

# EL CONTENIDO ECONÓMICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Comisión Consultiva Nacional  
de Convenios Colectivos



INFORMES  
Y ESTUDIOS  
RELACIONES  
LABORALES



MINISTERIO  
DE TRABAJO  
Y ASUNTOS SOCIALES

NIPO: 201-06-232-8

MINISTERIO DE TRABAJO  
Y ASUNTOS SOCIALES

**Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones**

RET. 05-2171

# El contenido económico de la negociación colectiva

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS  
Serie Relaciones Laborales      Núm. 72

# El contenido económico de la negociación colectiva

Jesús R. Mercader Uguina

*Director del estudio*

*Universidad Carlos III de Madrid*

Componentes del equipo investigador:

Rogelio Olavarri Fernández

*Universidad de Cantabria*

Concepción López Fernández

*Universidad de Cantabria*

Ana de la Puebla Pinilla

*Universidad Autónoma de Madrid*

Carmen Carrero Domínguez

*Universidad Carlos III de Madrid*

Ana Matorras Díaz-Caneja

*Universidad Pontificia Comillas de Madrid*

Rodrigo Martín Jiménez

*Universidad Rey Juan Carlos*

Susana Barcelón Cobedo

*Universidad Carlos III de Madrid*

M.<sup>a</sup> Teresa Alameda Castillo

*Universidad Carlos III de Madrid*

Borja Suárez Corujo

*Universidad Autónoma de Madrid*

María de Sande Pérez-Bedmar

*Universidad Autónoma de Madrid*

Ana Belén Muñoz Ruiz

*Universidad Carlos III de Madrid*

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

**Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**  
**Subdirección General de Información**  
**Administrativa y Publicaciones**

Agustín de Bethencourt, 11 - 28003 Madrid

Correo electrónico: [sgpublic@mtas.es](mailto:sgpublic@mtas.es)

Internet: [www.mtas.es](http://www.mtas.es)

NIPO: 201-05-154-X

ISBN: 84-8417-196-5

Depósito legal: M-50.082-2005

Imprime: A. G. SUÁREZ BARCALA, S.L.

Paseo de la Castellana, 121. 28046 Madrid

## ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
PRESENTACIÓN.....	15
INTRODUCCIÓN. LOS CONTENIDOS ECONÓMICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	17
<b>Capítulo I. UNA APROXIMACIÓN EMPÍRICA A LOS CRITERIOS QUE ORIENTAN LA DETERMINACIÓN DEL SALARIO Y LAS DIFERENCIAS SALARIALES.....</b>	<b>21</b>
1. El marco analítico.....	21
2. Resultado salariales en la negociación colectiva.....	26
<b>Capítulo II. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SALARIO.....</b>	<b>41</b>
1. Estructura de la negociación colectiva y salario.....	41
2. La materia económica en los Acuerdos Interconfederales..	44
2.1. Acuerdo Interconfederal de Negociación colectiva	44
2.2. Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos.....	47
3. Coordinación de la negociación colectiva y reparto de competencias entre niveles de negociación en materia salarial.	48
3.1. Fundamentos de la coordinación convencional en materia salarial.....	48
3.2. Experiencias de negociación colectiva articulada y su proyección en materia salarial.....	50

	<u>Págs.</u>
4. La inaplicación salarial del convenio colectivo: las cláusulas de descuelgue.....	57
4.1. Funciones de las cláusulas dispositivas en materia salarial. El papel de las cláusulas de descuelgue .....	57
4.2. Principios de aplicación y práctica convencional de las cláusulas de descuelgue.....	59
4.2.1. Las condiciones y procedimientos para el descuelgue .....	59
4.2.2. El posible daño a la estabilidad económica de la empresa .....	59
4.2.3. La solicitud de descuelgue .....	62
4.2.4. Documentación acreditativa de la existencia de las causas del descuelgue .....	63
4.2.5. La determinación de las nuevas condiciones salariales.....	65
5. El papel del procedimiento de modificaciones sustanciales como instrumento de ajuste salarial.....	69
<b>Capítulo III. ESTUDIO DE LA ESTRUCTURA SALARIAL: SALARIO BASE, COMPLEMENTOS SALARIALES Y PERCEPCIONES EXTRASALARIALES .....</b>	<b>73</b>
1. Consideraciones generales.....	73
2. Salario base .....	74
3. Complementos salariales: personales y de puesto de trabajo. ....	78
3.1. Complementos personales .....	78
3.2. Complementos de puesto de trabajo.....	81
3.2.1. Nocturnidad.....	82
3.2.2. Turnicidad .....	84
3.2.3. Plus de toxicidad, peligrosidad, penosidad, insalubridad, altura o análogos.....	85
4. Las nuevas dimensiones de los complementos salariales clásicos.....	87
4.1. Complementos de cantidad/calidad de trabajo y complementos compensatorios de la flexibilidad en el tiempo de trabajo (disponibilidad del trabajador).....	87
4.2. Análisis singular .....	88
4.2.1. Complementos salariales de cantidad/calidad de trabajo .....	88

	<u>Págs.</u>
4.2.2. Complementos compensatorios de la flexibilidad en el tiempo de trabajo (disponibilidad del trabajador) .....	93
5. Aproximación a la dimensión económica de la regulación convencional de las percepciones extrasalariales .....	101
5.1. Tendencias más significativas.....	101
5.1.1. El crecimiento de los beneficios accesorios o <i>fringe benefits</i> en la negociación colectiva .....	101
5.1.2. Identificación de elementos retributivos en algunas partidas extrasalariales.....	103
5.1.2.1. Estrecha relación entre el salario en especie y las percepciones extrasalariales. Tendencia a la conversión del salario en especie en beneficio social vía negociación colectiva .....	103
5.1.2.2. Graduación de la cuantía complementaria en función de la categoría profesional o el tiempo de trabajo .....	105
5.1.2.3. Pagas extras, plus de disponibilidad y complementos acausales.....	107
5.1.3. La protección de inversiones en formación y reducción de los costes de reclutamiento y formación: los criterios de antigüedad y fijeza como condición necesaria de su percibo..	108
5.1.4. Las transformaciones del escenario de trabajo y las percepciones extrasalariales.....	111
<b>Capítulo IV. RETRIBUCIÓN VARIABLE Y NUEVAS FORMAS DE GESTIÓN DEL RENDIMIENTO .....</b>	<b>117</b>
1. Las dimensiones del concepto «salario variable».....	117
2. La conservación de los sistemas retributivos variables clásicos .....	120
2.1. El lugar del destajo en los nuevos sistemas productivos.....	120
2.2. Complementos de productividad .....	122
2.2.1. Introducción .....	122
2.2.2. La productividad en la negociación colectiva: líneas generales .....	123

	<u>Págs.</u>
2.2.2.1. La mejora de la productividad como objetivo general de las empresas...	123
2.2.2.2. La «huida» de la negociación colectiva estatutaria: importancia de los acuerdos de empresa y de los pactos individuales .....	124
2.2.2.3. Las denominaciones de los complementos de productividad y la ausencia de causalidad .....	126
2.2.2.4. Caracterización general de los complementos de productividad...	128
2.2.3. Configuración de los complementos de productividad.....	130
2.2.3.1. Importancia de la regulación detallada .....	130
2.2.3.2. Tipología: individuales y colectivos .....	131
2.2.3.3. Criterios de medición de la actividad a partir del trabajo considerado «normal» .....	132
2.2.3.4. Establecimiento de garantías para los trabajadores.....	135
2.2.3.5. Participación y control de las Comisiones Paritarias y de los representantes de los trabajadores .....	136
2.2.3.6. Falta de productividad por culpa no imputable al trabajador.....	139
2.2.3.7. Ausencia de regulación convencional de los complementos de productividad .....	140
2.2.3.8. El complemento de productividad en los convenios extraestatutarios.	141
3.3. Las nuevas formas de gestión del rendimiento.....	142
3.3.1. Ideas generales .....	142
3.3.2. Retribución por objetivos individuales .....	143
3.3.3. Retribución por objetivos de grupos. La participación en las mejoras de la productividad .....	149
3.3.4. Salario variable vinculado al desempeño del trabajador .....	151

	<u>Págs.</u>
3.3.5. La remuneración por competencias: de los resultados a las habilidades .....	155
4. Fórmulas de participación retributiva de los trabajadores en la empresa en la negociación colectiva .....	158
4.1. La participación en beneficios .....	158
4.1.1. Función y desvirtuación de la participación en beneficios .....	158
4.1.2. Nuevas concepciones de la participación en beneficios .....	161
4.2. Participación financiera de los trabajadores en la empresa .....	165
<b>Capítulo V. COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN COMO MÉTODO DE AJUSTE SALARIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....</b>	<b>171</b>
1. Compensación y absorción como instrumento de ajuste salarial .....	171
2. La disponibilidad por la negociación colectiva de la exigencia de homogeneidad en las condiciones compensables y absorbibles .....	174
3. La función reestructuradora de la compensación y absorción en la negociación colectiva .....	179
<b>Capítulo VI. LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DEL TIEMPO DE TRABAJO, DESCANSOS Y PERMISOS .....</b>	<b>183</b>
1. Consideraciones introductorias: el protagonismo del factor tiempo en la fijación de estructuras retributivas convencionales .....	184
2. Flexibilización de la regulación convencional del tiempo de trabajo y su impacto sobre los salarios.....	187
2.1. Mecanismos convencionales dirigidos a facilitar al empresario la distribución irregular de la jornada ....	188
2.2. Establecimiento de jornadas desiguales a lo largo del año, pero de duración predeterminada de antemano y acompañada de una distribución uniforme de la retribución .....	199
2.3. Las cláusulas convencionales sobre horas extraordinarias y su utilización como instrumento de amplia-	

	<u>Págs.</u>
ción de jornada o de distribución flexible del tiempo de trabajo .....	200
2.4. Posibilidad de pactar la acumulación del descanso semanal o de alterar el régimen ordinario —periódico de disfrute del descanso semanal .....	205
2.5. Establecimiento de pluses especiales compensatorios de la flexibilidad horaria, la mera presencia o disponibilidad y la flexibilidad para cambio de turno .....	208
3. Reglas convencionales de cómputo del tiempo de trabajo .	210
4. Horarios flexibles y su impacto en la esfera de costes empresariales .....	213
5. Períodos de descanso semanal .....	215
6. Fiestas laborales .....	219
7. La dimensión económica de la regulación convencional de las vacaciones anuales.....	222
7.1. El coste de las vacaciones en general .....	222
7.2. El coste vinculado a la mejora de la duración .....	224
7.3. El coste vinculado a la flexibilidad en la regulación convencional del momento de disfrute .....	226
7.4. Reglas especiales sobre devengo de vacaciones y su impacto en la esfera retributiva.....	228
8. Distribución del tiempo de trabajo diario: jornada partida vs. continuada y descanso dentro de la jornada diaria.....	228
9. El coste vinculado a la realización de trabajos nocturnos o en período nocturno .....	233
10. El coste vinculado a las licencias y permisos .....	234
11. Impacto de la reducción de la jornada anual sobre los salarios.	238
12. Correlación incremento salarial-mayor jornada pactada ....	239
<b>Capítulo VII. EL COSTE ECONÓMICO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA.....</b>	<b>241</b>
1. Introducción .....	241
2. Algunas consideraciones generales en torno a la protección social complementaria y a su peso en la negociación colectiva .....	242
3. La previsión social complementaria en el ámbito supraempresarial.....	245
3.1. La asunción de compromisos por pensiones .....	246
3.1.1. Jubilación .....	246

	<u>Págs.</u>
3.1.2 Incapacidad permanente, y muerte y supervivencia .....	249
3.1.3. La protección social complementaria en el sector público .....	252
3.2. Incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo .....	254
4. La protección social complementaria en el ámbito empresarial.....	256
4.1. La asunción de compromisos por pensiones .....	257
4.1.1. Jubilación .....	257
4.1.2. Incapacidad permanente, y muerte y supervivencia .....	259
4.2. La protección de la incapacidad temporal, la maternidad y riesgo durante el embarazo .....	261
<b>Conclusiones</b> .....	<b>265</b>



## PRESENTACIÓN

Consciente de la importancia que tiene el factor económico en la negociación colectiva, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos propuso promover la realización de un estudio sobre el contenido económico de la negociación colectiva.

Con la finalidad expuesta, esta Comisión encargó la realización del estudio al profesor Jesús Mercader Uguina, quien conformó al efecto un equipo interdisciplinar compuesto por expertos juristas y economistas, habiéndose cumplido el encargo con gran rigurosidad y a plena satisfacción.

En este sentido, debe advertirse que el estudio no sólo se ha centrado en el análisis de lo salarial, sino que se ha ocupado también del análisis de los diversos aspectos económicos que emanan de la negociación colectiva. Así, es posible observar que, aun cuando este trabajo se centra especialmente en la investigación de la estructura salarial (salario base, complementos salariales y percepciones extrasalariales), también acomete el análisis de las nuevas fórmulas de retribución variable que se están incorporando en nuestra negociación colectiva, con especial referencia a los sistemas retributivos vinculados a la productividad, sin olvidar otros aspectos tales como el tratamiento convencional de la compensación y absorción salarial, de las dimensiones económicas de la jornada de trabajo o, incluso, del coste económico de los sistemas de previsión social complementaria. Por último, cabría aludir a las conclusiones realizadas en el estudio, cuyo contenido puede resultar de gran interés para los protagonistas e interesados en la negociación colectiva.

Sólo cabe agradecer, en fin, a los autores su trabajo y al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la financiación y publicación de esta nueva iniciativa de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Madrid, noviembre de 2005

TOMÁS SALA FRANCO  
*Presidente de la Comisión Consultiva Nacional  
de Convenios Colectivos*



## INTRODUCCIÓN

### LOS CONTENIDOS ECONÓMICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La concepción de la negociación colectiva como una institución política y económica destinada a reglamentar y ordenar el mercado de trabajo constituye el presupuesto ineludible del que se debe partir a la hora de abordar cualquier aspecto relacionado con la misma. La negociación colectiva significa hoy día el medio de establecer la democracia industrial como condición esencial para la democracia política. Ciertamente, la negociación colectiva se concibe como una institución política destinada a regular las relaciones de poder entre las organizaciones en conflicto, siendo su finalidad, desde esta perspectiva, garantizar lo que se ha denominado la «paz industrial». Pero, junto a esta variable de indudable importancia, el elemento económico ostenta un peso fundamental en el análisis y en el método de aproximación a cualquier cuestión jurídica relacionada con esta materia.

La preferencia por las fuentes autónomas como mecanismo de determinación salarial constituye una elección de política del derecho que se sitúa en la línea evolutiva que se detecta en los países desarrollados. Existe, en efecto, la tendencia a pasar del sistema de control del trabajo y basado en las pretensiones unilaterales de la dirección a sistemas de control colectivo basado en acuerdos bilaterales. Y ello porque la actividad empresarial constituye un sistema integrado en el cual cada uno de los diferentes elementos que lo componen se encuentra vinculado a todos los demás como variable dependiente. Esta estrecha vinculación entre los diferentes elementos que actúan en su seno exige una cierta racionalidad organizativa y una notable racionalidad política o institucional en su puesta en acción, lo que supone, a su vez, la integración y equilibrio de los diferentes recursos internos que componen el sistema empresarial. La consecución de tal equilibrio pasa por

el establecimiento de estándares normativos uniformes que faciliten alcanzar una cierta homogeneidad entre los distintos elementos personales que la integran.

Ciertamente, el ejercicio de la autonomía colectiva y su formalización en convenios colectivos ha supuesto históricamente el instrumento más adecuado de fijación de salarios, estableciendo una regulación adaptada a cada sector o empresa y, además, revisable periódicamente. Las normas colectivas sobre salarios permiten la uniformidad del tratamiento mínimo retributivo del sector o empresa y suponen también la adaptación, en cada concreto ámbito de aplicación, pero, también, suponen en la actualidad variación y diferencia. En efecto, las estructuras salariales establecidas convencionalmente vienen a discriminar a los trabajadores de las mismas posiciones laborales incluidos en su ámbito de aplicación en base a la productividad obtenida en su trabajo, desempeño de las tareas u objetivos fijados y consecución de resultados con un nada desdeñable fin individualizador. Y ello porque en plena era postindustrial existe una tendencia creciente al abandono de la uniformidad del modelo fondista y a la consolidación de un modelo en el que se intensifica la diversificación de condiciones de trabajo. En suma, las fórmulas retributivas flexibles tienden a generalizarse y el convenio colectivo resulta, en todo caso, un buen lugar para su concreción.

La autonomía colectiva es, por todo ello, fuente preeminente para el estudio de la tipología salarial y es, también, el sistema uniforme, colectivo y mínimo más extendido para tutelar una retribución suficiente para cada empresa o sector. Pero lo cierto es que el contenido económico extiende su radio de acción extramuros del ámbito de lo puramente salarial. La ordenación y cuantía de la jornada laboral, la extensión de la movilidad funcional o los sistemas de previsión social complementaria son aspectos que se incorporan, también, al corazón económico del convenio colectivo. En todos ellos, se aprecia con nitidez

Los acelerados cambios en los procesos productivos han traído consigo la necesidad de tomar en consideración, en el actual momento de reconstrucción cualitativa de la empresa. Las nuevas realidades económicas afectan al reparto de poderes entre los diversos niveles que conforman la estructura convencional. Así es evidente que la producción de reglas uniformes a niveles centralizados no resulta adecuada a nivel empresarial, fundamentalmente en materias como salario, horario o movilidad. La negociación descentralizada obtiene, pues, en la adaptación a las nuevas realidades tecnológicas, un papel protagonista. Ello exige potenciar una negociación cualitativa frente al modelo de negociación cuantitativa. Productividad, organización de los horarios de trabajo, regulación del empleo, o la individualización de los salarios, se prestan más para la negociación a nivel microeconómico que a un escalón superior.

Las diversas reformas del mercado de trabajo han impulsado el nacimiento de una auténtica constelación de fórmulas convencionales cuyo objetivo,

dentro de la filosofía general de la referida norma, se encuentra en facilitar la máxima especialización y la más completada adaptación al medio empresarial y el más amplio ajuste con las particularidades que en tal ámbito se producen. En este contexto, se observa un neto proceso de descentralización de la arquitectura convencional, lo que ha hecho que los convenios y pactos de empresa estén asistiendo a un redimensionamiento de su función tradicional de instrumento de mera adaptación de la negociación concluida en niveles superiores, propiciando, así, un «modelo diferencial», en el que estos productos convencionales operen como instrumento de integración y gestión de aquellos aspectos necesitados de mayor concreción. La negociación habrá de actuar, así, a nivel empresarial como instrumento de ordenación y racionalización, máxime cuando el fracaso de los procesos de macro-racionalización negocial está abriendo paso a soluciones a nivel «micro».

El crecimiento o decrecimiento salarial, la conexión de las alzas salariales con los niveles de productividad, o las diferencias salariales basadas en razones territoriales, sectoriales o de calificación profesional, pueden encontrar su vestidura jurídica tanto en decisiones de los poderes públicos, como en actos procedentes de los sujetos colectivos, observándose, no obstante, un protagonismo rotundo a la negociación colectiva en demérito de la tradicional función ordenadora del Estado en esta materia. La trascendencia de la variable económica en el terreno de la negociación colectiva resulta evidente en la medida en que en ella se interconexionan, precisamente, lo económico y lo jurídico, constituyendo un punto «caliente» dentro del sistema de relaciones laborales de nuestro país.



## Capítulo I

### UNA APROXIMACIÓN EMPÍRICA A LOS CRITERIOS QUE ORIENTAN LA DETERMINACIÓN DEL SALARIO Y LAS DIFERENCIAS SALARIALES<sup>1</sup>

#### 1. EL MARCO ANALÍTICO

El salario y las diferencias salariales resultantes en la negociación colectiva tienen su fundamento explicativo, desde el punto de vista económico, en:

1. El marco regulador.
2. La política laboral y todas las demás políticas que influyen sobre el mercado de trabajo (monetaria, fiscal, industrial, de vivienda,...).
3. La tipología de los mercados de bienes y servicios en los que actúan las empresas de la actividad o sector del convenio; porque la demanda de trabajo es una demanda derivada de la demanda de bienes, y las condiciones en las que se fijan los precios de los bienes (oligopolistas, etc.) influyen sobre la formación de los salarios.
4. La tipología del mercado laboral y las características de la oferta y demanda que a él concurren.
5. La localización, sector y actividad en la que tiene lugar la negociación colectiva.

El estudio que presentamos está acotado a lo que ocurre en el mundo laboral, es decir, analizaremos las diferencias salariales:

---

<sup>1</sup> Capítulo redactado por R. OLAVARRI FERNÁNDEZ y C. LÓPEZ FERNÁNDEZ (Universidad de Cantabria).

1. Debidas a las políticas y condiciones institucionales que definen el mercado laboral, y en particular la voluntad del regulador de fijar estas condiciones (grado de intervención que persigue) y el poder que las partes tienen en su determinación. Se trata de cualquier condición de poder que influya sobre este mercado.
2. Debidas a las condiciones de la oferta (características de la población activa).
3. Debidas a las condiciones de la demanda (¿por qué las empresas están dispuestas a ofrecer mejores salarios?).

Obviamente habrá diferencias debidas a la localización, sector, actividad o condiciones laborales que desarrollan las empresas contratantes (4) y por último habrá diferenciales dinámicos en los salarios (5) que están limitados temporalmente al ajuste entre oferta y demanda.

En el Análisis económico que abordamos no podemos olvidar que existen variables económicas que en relación con la fijación de los salarios y sus variaciones en los Convenios Colectivos, pueden leerse en una doble dirección (más allá del condicionamiento temporal). En este trabajo la dirección analítica está clara: de las variables económicas a los resultados pactados en los Convenios. Es decir, en el caso de las variaciones salariales —por ejemplo— cuál es la importancia que en su determinación ha tenido la inflación.

Los **Factores** fundamentales que determinan el salario y las diferencias salariales son suficientemente conocidos y están recogidos en la literatura sobre economía del trabajo.

Estos Factores de determinación salarial junto a los **Criterios** que informan la formación del salario en la negociación colectiva van a determinar los resultados finales de ésta. Al presentar los Criterios políticos y económicos debemos diferenciar entre los Criterios clásicos que tradicionalmente han guiado la negociación colectiva, de los criterios que han surgido a partir de la última de las reorganizaciones productivas, que define las actuales tendencias tanto del entorno económico global como de los nuevos sistemas productivos y la incidencia que estos tienen sobre numerosos aspectos de la actividad empresarial y en particular la laboral.

Ambos grupos de Criterios se han identificado en los elementos que definen la formación del salario y sus variaciones en la negociación colectiva.

**Tabla 1**  
**FACTORES QUE DETERMINAN EL SALARIO**  
**Y LAS DIFERENCIAS SALARIALES**

<b>FACTORES</b>	
<b>CONDICIONES INSTITUCIONALES Y POLÍTICAS</b>	Grado de Intervencionismo Público Poder relativo de las partes Barreras de entrada
<b>CONDICIONES DE LA OFERTA</b>	Diferencias capacidad, formación, experiencia de los trabajadores Diferencias de productividad de los trabajadores Renta económica de los trabajadores debido a características del trabajador Poder de los sindicatos Poder de los de dentro frente a los de fuera
<b>CONDICIONES DE LA DEMANDA</b>	Salarios de eficiencia pagados por las empresas Contratos implícitos Poder de las organizaciones empresariales Poder de la empresa en el mercado de bienes y servicios
<b>CONDICIONES DE LOCALIZACIÓN, SECTOR, ACTIVIDAD</b>	Movilidad laboral imperfecta Movilidad laboral imperfecta Diferencias salariales compensatorias por el tipo de actividad o localización
<b>DIFERENCIALES DINÁMICOS</b>	Desfase temporal del ajuste oferta/demanda

De ambos grupos de Criterios nos vamos a centrar para realizar el estudio empírico en los económicos, que son los que en primer lugar deberían plasmarse en la praxis empresarial y, en concreto, en los acuerdos que regulan las relaciones entre trabajadores y empresarios. Del comportamiento de los aspectos económicos podremos posteriormente obtener evidencias sobre el tipo de Criterios políticos que subyacen en la formación del salario.

Dado el objetivo empírico de nuestro trabajo presentamos junto a los Criterios económicos los Indicadores que nos permitirán cuantificar y valorar los resultados de la negociación colectiva.

**Tabla 2**  
**CRITERIOS POLÍTICOS QUE INFORMAN LA FORMACIÓN**  
**DEL SALARIO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

ELEMENTOS	CRITERIOS «CLÁSICOS»	CRITERIOS SURGIDOS CON LA REORGANIZACIÓN PRODUCTIVA
<b>Conformación</b>		
Fuente	Regulación externa o heterónoma	Autorregulación de las partes
Orientación	Universalista o «colectivista»	Particularista o «individualista»
Práctica negociadora	«conflicto»	integración
<b>Estructura</b>		
Componentes básicos o salario base	Estáticos	Dinámicos
Complementos	Orientación Formal Distributivos	Orientación Material Participativos
Sesgo de la estructura	Igualitarismo	Diferenciación
<b>Variación</b>		
Actitud	Defensiva	Activa

Tabla 3

**CRITERIOS ECONÓMICOS QUE INFORMAN LA FORMACIÓN DEL SALARIO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA E INDICADORES REPRESENTATIVOS**

<b>ELEMENTOS</b>	<b>CRITERIOS «CLÁSICOS»</b>	<b>CRITERIOS SURGIDOS CON LA REORGANIZACIÓN PRODUCTIVA</b>	<b>INDICADOR</b>
<b>Conformación</b>			
Ámbito	Macro (Nacional o sectorial) y centralizada	Micro (Empresa) y descentralizada	N.º de Convenios y Trabajadores por tipo de Convenio (Registro)
«Organización industrial»	Segunda industrialización, Fordismo,...	Org. Flexible, ...	% de Convenios en la Muestra con medidas de flexibilidad (Jornada, Movilidad ...)
<b>Estructura</b>			
Componentes básicos o salario base	Definido por circunstancias o cumplimiento	Definido por capacidad o resultados	% de Convenios de cada tipo en la Muestra
* Ex-ante	De circunstancias	De capacidad	% de Convenios en la Muestra con cláusulas de cada tipo
	De cumplimiento	De resultados	% de Convenios en la Muestra con cláusulas de cada tipo
* Ex-post	Distributivos de Renta (participación en los beneficios)	De participación en la gestión y futuro de la empresa (participación en el capital)	% de Convenios en la Muestra con cláusulas de cada tipo
	Fija	Variable	Peso de los componentes fijos y variables en la Muestra
<b>Variación</b>			
Incrementos	Vinculados a los incrementos de precios	Vinculados a los incrementos de productividad **	% de Convenios de cada tipo en la Muestra

\* Estos complementos pueden tener una incidencia individual o colectiva, distinguiendo en este último caso entre grupo y empresa (la totalidad de sus miembros).

\*\* Que no debe confundirse con el complemento de productividad.

## 2. RESULTADO SALARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En el apartado anterior se han establecido las hipótesis existentes sobre los factores económicos que inciden en la determinación del salario y las diferencias salariales, así como los criterios que informan la formación del salario en la negociación colectiva.

Dados los datos disponibles en los Registros existentes sobre Convenios Colectivos, **el objetivo de este apartado será obtener evidencia empírica sobre la manera en la que se está conformando el salario en las empresas españolas de manera que podamos conocer cuál es el tipo de criterios que están inspirando los acuerdos alcanzados.**

Acotado nuestro ámbito de estudio, debemos indicar la fuente de la que obtendremos los datos que nos permitan avanzar en el conocimiento de los criterios económicos que inciden en la conformación del salario en la negociación colectiva. La fuente básica de información sobre los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva son los propios Convenios Colectivos (CC.CC.), que se dividen en dos tipos: de Empresa y de Sector. Estos últimos, por su lado, pueden clasificarse en tres sub-grupos en función del ámbito geográfico regulado en el Convenio: estatales, autonómicos y provinciales.

El número de convenios existente en España (Tabla 4) y sus particularidades dificulta mucho hacer un estudio sistemático de todos ellos. Por otro lado, la información que proporciona el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en las numerosas publicaciones que edita, no se ajusta suficientemente al objeto de nuestro estudio.

**Tabla 4**  
**NÚMERO DE CONVENIOS Y TRABAJADORES AFECTADOS**  
**POR TIPO DE CONVENIO COLECTIVO EN ESPAÑA**

	CONVENIOS				TRABAJADORES (miles)			
	De empresa		De sector		De empresa		De sector	
	N.º	%	N.º	%	Miles	%	N.º	%
1995	3.461	71,7	1.366	28,3	1.043,7	13,7	6.561,3	86,3
2000	3.849	73,3	1.403	26,7	1.083,3	11,7	8.147,1	88,3
2002	4.086	74,8	1.376	25,2	1.025,9	10,6	8.670,6	89,4
2003*	4.147	75,3	1.375	24,7	1.074,2	11,1	8.920,9	88,9
2004*	3.605	74,5	1.237	25,5	891,5	9,8	8.160,5	90,2

Fuente: Boletín Mensual (mayo/2005). MTAS. Anuario de estadísticas laborales y asuntos sociales (2001-03).

\* Datos provisionales.

En consecuencia ha sido preciso emplear una muestra que pueda proporcionar una información exploratoria sobre el tema que nos ocupa. En concreto se ha recurrido a la muestra que elabora el Sindicato Comisiones Obreras y que es la empleada en otras publicaciones sobre el tema.

Del listado original de la muestra (118 de empresa y 132 de sector) fue necesario eliminar algunos bien porque la información no estaba finalmente disponible en los ficheros proporcionados o bien porque los acuerdos alcanzados en algunos convenios no incluían información suficientemente detallada sobre las materias que nos ocupan. Igualmente fue preciso introducir algunos otros cuya información aparecía en los ficheros, aún cuando no estuviera recogido en el listado. Tras los sucesivos ajustes la muestra depurada se configura según aparece en la TABLA 5.

**Tabla 5**  
**NÚMERO DE CONVENIOS Y TRABAJADORES AFECTADOS**  
**POR TIPO DE CONVENIO COLECTIVO, EN LA MUESTRA (2004)**

CONVENIOS				TRABAJADORES			
De empresa		De sector		De empresa		De sector	
N.º	%	N.º	%	Miles	%	Miles	%
116	48,1	125	51,9	279,9*	8,6	2.973,3*	91,4

*Fuente:* Elaboración propia a partir de la Muestra del Observatorio de la Negociación Colectiva para el 2005.

\* Faltan datos sobre el número de trabajadores afectados de algunos convenios.

Como se comprueba comparando los porcentajes de ambas tablas, el porcentaje de convenios de empresa en la muestra es menor que en la población, mientras que el porcentaje de trabajadores afectados es muy similar en la población y en la muestra. En consecuencia aunque estén sobrerrepresentados los convenios de empresa, la muestra si es representativa por el número de trabajadores empleados.

La composición de la muestra en lo referente a convenios de ámbito diferentes al de empresa o sectoriales se recoge en la TABLA 6. Presentamos estos datos, a pesar de carecer de los equivalentes sobre la distribución de los convenios sectoriales en el ámbito nacional que nos podrían permitir realizar una comparación respecto a la representatividad de la muestra, a efectos de ofrecer suficiente información sobre la composición de la misma.

Tabla 6

**NÚMERO DE CONVENIOS Y TRABAJADORES AFECTADOS POR TIPO DE CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL, EN LA MUESTRA (2004)**

CONVENIOS						TRABAJADORES					
Nacionales		Autonómicos		Provinciales		Nacionales		Autonómicos		Provinciales	
N.º	%	N.º	%	N.º	%	Miles	%	Miles	%	Miles	%
37	29,6	15	12,0	73	58,4	873,2*	29,4	1.823,8	61,3	276,3	9,3

*Fuente:* Elaboración propia a partir de la Muestra del Observatorio de la Negociación Colectiva para el 2005.

\* Faltan datos sobre el número de trabajadores afectados de algunos convenios.

Los datos presentados aportan información sobre los criterios dominantes en cada elemento de la negociación colectiva.

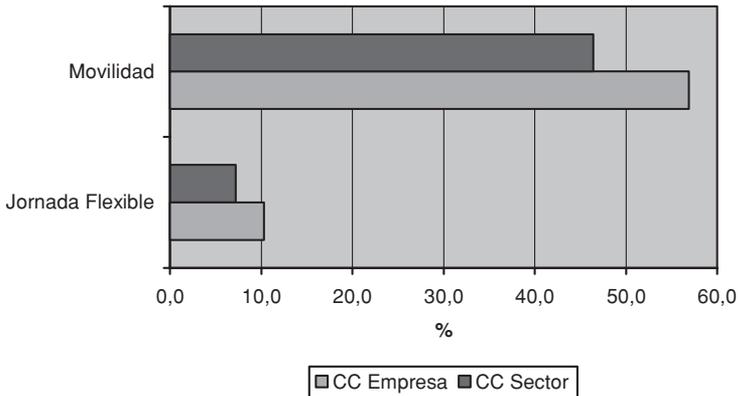
En primer lugar, podemos analizar el Ámbito en el que se conforma la negociación colectiva, es decir si ésta se realiza de manera preferentemente centralizada (a través de convenios sectoriales) o bien de manera descentralizada, dando preferencia a los convenios de empresa. Tomando para este análisis los datos de la TABLA 4 sobre la evolución de la negociación colectiva en España comprobamos como el número de convenios de empresa (indicador de la existencia de una negociación descentralizada) ha aumentado un 4,2 por ciento desde 1995 hasta 2004. Es un porcentaje pequeño pero que supera el porcentaje de crecimiento del número de convenios que alcanza un reducido 0,3 por ciento en el mismo periodo. Si nos fijamos en cambio en el número de trabajadores afectados, comprobamos como la situación es la contraria, ya que el número de trabajadores afectados por los convenios de empresa ha disminuido un 14,6 por ciento durante el periodo de referencia. En ese mismo periodo el número de trabajadores afectados por los convenios ha aumentado un 19,0 por ciento.

El segundo lugar abordamos los criterios relacionados con la conformación de la negociación colectiva en lo relativo al tipo de Organización industrial vigente en las empresas que suscriben los convenios. En este sentido la existencia de acuerdos en los CC que fomenten la flexibilidad organizativa será un indicador de que los criterios surgidos de la reorganización productiva ganan terreno a los criterios clásicos fordistas de organización. Para poder obtener información sobre estos aspectos, se ha procedido a rastrear en los CC de la muestra la existencia de acuerdos que favorezcan la flexibilidad tanto en términos de jornada como de movilidad funcional y/o geográfica. Los resultados se muestran en el Gráfico 1.

Como puede observarse en el GRÁFICO 1, la introducción de la posibilidad de flexibilizar la jornada es un recurso utilizado aún por un número limitado de empresas (por debajo del 10 por ciento en ambos tipos de con-

Gráfico 1

## FLEXIBILIDAD ORGANIZATIVA SEGÚN LA MUESTRA (2004)



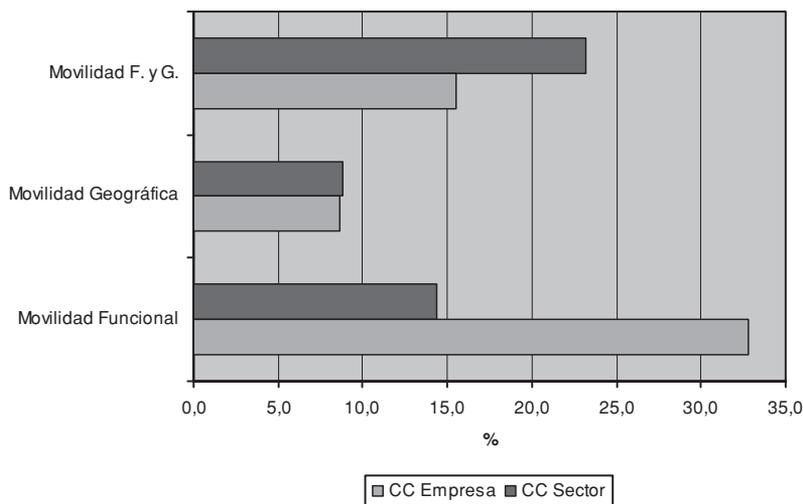
*Fuente:* Elaboración propia a partir de la Muestra del Observatorio de la Negociación Colectiva para el 2005.

venios), mientras que la regulación de algún tipo de movilidad es un recurso mucho más utilizado, especialmente entre los Convenios de Empresa donde casi el 57 por ciento de los Convenios de la muestra regulan algún tipo de movilidad). Otros indicadores de flexibilización pueden ser rastreados en los Convenios Colectivos pero su presencia es aún más reducida. Entre ellos destaca la regulación de la conversión de contratos completos a contratos parciales, dado que una manera de facilitar la adaptación de la capacidad productiva de la empresa a la demanda del momento es recurrir a este tipo de contratación. La presencia de estas figuras es poco relevante en la muestra analizada, con menos del 8 por ciento de convenios de empresa que lo regulan en mayor o menor medida y menos del 1 por ciento en los convenios sectoriales.

Vamos a detenernos en el análisis de la figura de la movilidad que, como acabamos de comentar es la más empleada. Los datos respecto al tipo de movilidad empleados en cada grupo de convenios se recoge en el Gráfico 2.

Del análisis del GRÁFICO 2, podemos deducir que la movilidad funcional es la más intensamente empleada en los Convenios de empresa (casi el 33 por ciento lo regulan), mientras que los Convenios sectoriales se decantan en mayor medida por la regulación simultánea de ambos tipos de movilidad funcional y geográfica que aparecen en más del 23 por ciento de los casos analizados. La movilidad geográfica, en cambio, es utilizada en igual medida en ambos tipos de Convenios, quedando por encima del 8,5 por ciento.

**Gráfico 2**  
**TIPOS DE MOVILIDAD SEGÚN LA MUESTRA (2004)**



*Fuente:* Elaboración propia a partir de la Muestra del Observatorio de la Negociación Colectiva para el 2005.

Podemos pues concluir que la presencia de algún tipo de flexibilidad en los CC parece ser una tendencia que comienza a arraigar, especialmente en lo que respecta a la regulación de la movilidad.

Pasamos ahora a analizar lo relacionado con los criterios económicos asociados a la Estructura. Dos son las líneas de tendencia que, básicamente, se han observado. De una parte aquella que busca primar la vinculación del trabajador con la empresa, mediante la promoción de complementos personales y una fuerte compensación de la antigüedad. De otra, la política retributiva basada en la mejora de la productividad y del rendimiento del trabajador.

El primer aspecto a considerar es la manera de conformarse el salario base. Para ello, se ha procedido a la revisión de lo que al respecto indican los Convenios Colectivos de la muestra de referencia para este trabajo. La conclusión es que en la totalidad de los casos el salario base se conforma en base a categorías, grupos y niveles profesionales, completándose en algunos casos con la mención expresa al tiempo de trabajo que, está implícita en el resto. Tenemos, por lo tanto, que no se advierte ninguna variación en la configuración colectiva del salario base. Si que se ha observado, en cambio, que en algunos convenios existe un salario base diferenciado en función del momento de ingreso del trabajador lo que puede responder a un intento de abaratar los costes de los trabajadores de reciente ingreso.

**Tabla 7**  
**EL SALARIO BASE SEGÚN LA MUESTRA (2004)**

	CC. EMPRESA	CC. SECTOR
	%	%
Categoría Profesional	31,9	27,2
Grupo Profesional	17,2	28,8
Niveles	12,9	17,6
Combinaciones de los anteriores	38,0	26,4
Total	100,0	100,0

*Fuente:* Elaboración propia a partir de la Muestra del Observatorio de la Negociación Colectiva para el 2005.

Para el análisis de los diferentes Complementos hemos recurrido a investigar las cláusulas más frecuentes en los CC.CC. y que pueden servir de indicador de las tendencias en este aspecto en la negociación colectiva. Para ordenar el análisis se ha procedido a agrupar los datos en diferentes grupos. El primer grupo lo integran los datos recogidos en el GRÁFICO 3, donde se recoge la incidencia de los aspectos más frecuentemente mencionados a la hora de regular la remuneración como es la existencia de pagas extraordinarias y de horas extras.

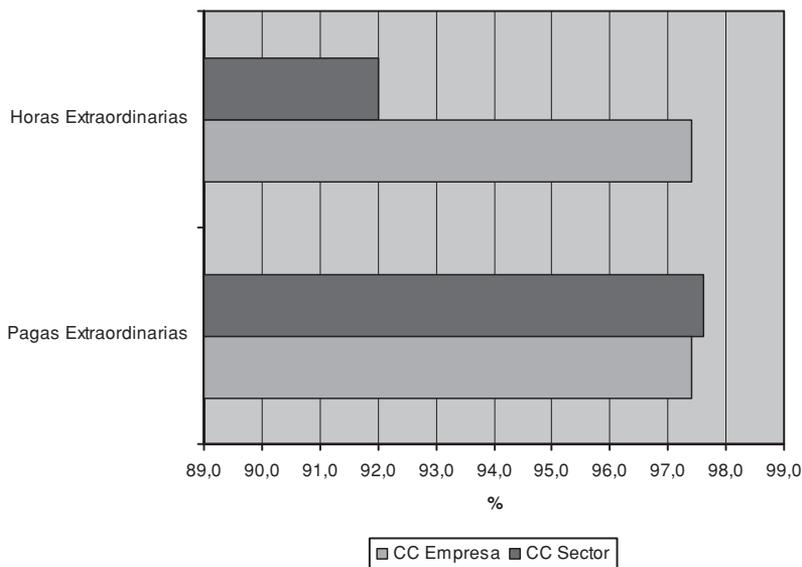
En primer lugar cabe destacar que estos conceptos aparecen en la mayor parte de los CC. CC. revisados. En el caso de las pagas extraordinarias nos encontramos con convenios en los que no se hace mención expresa a las mismas. Respecto a las horas extraordinarias destacar que en la generalidad de los casos se establece el principio de la necesidad de reducirlas o erradicarlas pero sólo en un caso se dice expresamente que no puedan existir. Hay unos pocos casos en los que no se hace mención a las mismas pero en la mayoría de los casos aparecen reguladas y mencionada la compensación que van a recibir bien económica y/o en descansos.

El grupo más numeroso de complementos lo constituyen los complementos ex-ante otorgados en base a las circunstancias del puesto de trabajo que aparecen reflejados en el GRÁFICO 5. De entre ellos destaca el plus de antigüedad tanto por ser el más frecuente (está presente en más del 80 por ciento de los casos) como por el hecho de que está comenzando a ser suprimido y sustituido por otros personales y de convenio aunque al respetar-se los derechos adquiridos seguirá percibiéndose por bastante tiempo.

Los complementos de este tipo otorgados en base a la capacidad, pueden asociarse con los complementos personales, si bien en muchos casos no se especifica cuáles son estas condiciones personales. Su importancia no es despreciable aunque, son minoritarios respecto a los vinculados a las cir-

Gráfico 3

## PAGAS Y HORAS EXTRAORDINARIAS EN LA MUESTRA (2004)



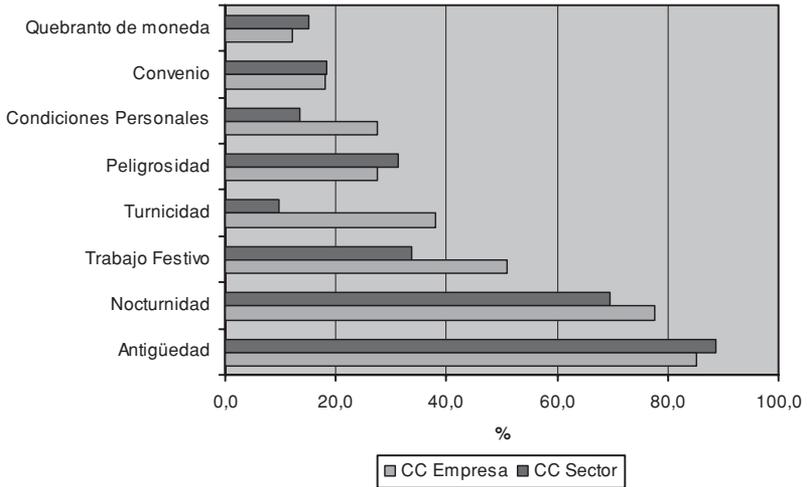
Fuente: Elaboración propia a partir de la Muestra de Convenios del Sindicato CC.OO.

cunstancias del puesto de trabajo. El menor desarrollo y especificidad puede deberse a que están en fase de expansión mientras que los vinculados a las circunstancias del puesto son los clásicos.

Los complementos ex-post, cuya información se recoge en el GRÁFICO 6, son, en general, menos numerosos y aparecen con menos frecuencia. De ellos, hemos excluidos las pagas de beneficios lineales, fijas u otras similares, por entender que no son concedidos una vez conocido el resultado o desempeño, sino independientemente de este. De entre los analizados destacan como más frecuentes los otorgados basándose en resultados, en sus dos versiones de bonificaciones de ventas y primas por la producción.

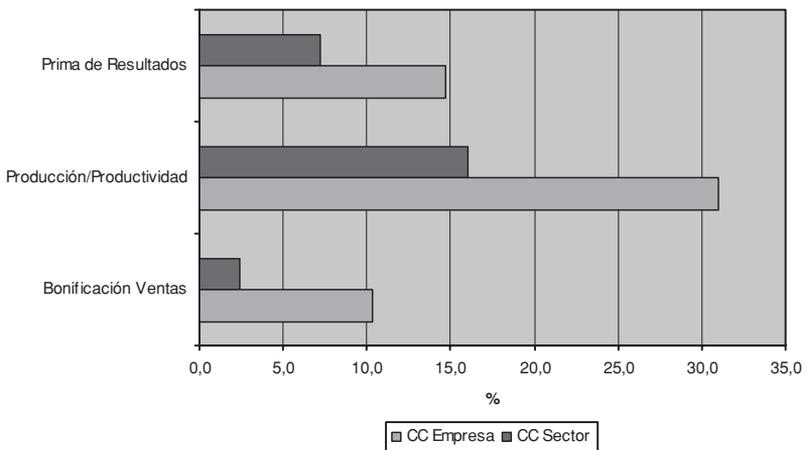
Son en general en los Convenios de empresa donde más se utilizan este tipo de figuras, lo cual puede explicarse porque es necesario un mayor conocimiento de las condiciones específicas de la actividad de la empresa para poder establecer complementos de este tipo, siendo más difícil hacerlo en los Convenios sectoriales. Por otro lado, también debemos destacar la ausencia en la muestra de complementos que contemplan la participación en la gestión de la empresa.

**Gráfico 4**  
**COMPLEMENTOS EX-ANTE EN LA MUESTRA (2004)**



Fuente: Elaboración propia a partir de la Muestra del Observatorio de la Negociación Colectiva para el 2005.

**Gráfico 5**  
**COMPLEMENTOS EX-POST EN LA MUESTRA (2004)**



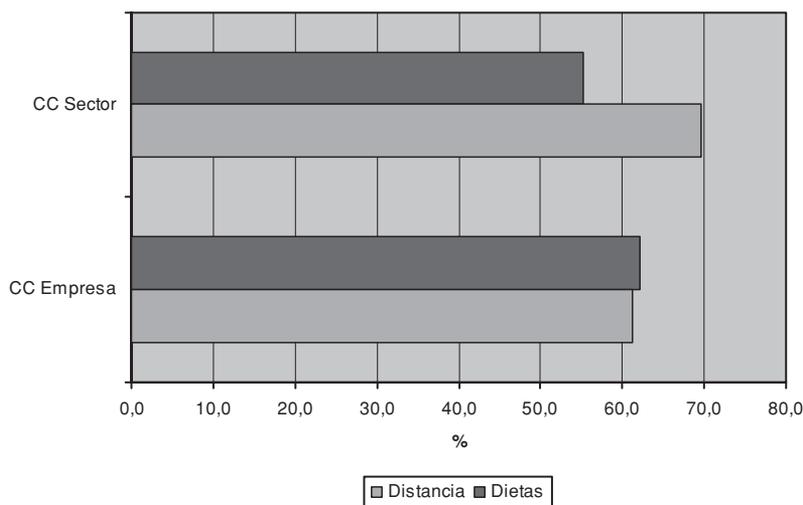
Fuente: Elaboración propia a partir de la Muestra del Observatorio de la Negociación Colectiva para el 2005.

Por último existe un grupo de prestaciones extrasalariales, que son pagos por distancia/kilometraje y dietas, que aparecen unidas en algunos casos y separados en otros. En este concepto nos encontramos también con el hecho de que reciben un tratamiento diferenciado según el Convenio, puesto que las segundas son en muchos casos consideradas como prestaciones extrasalariales y en otros como salariales. A pesar de ello, las hemos considerados conjuntamente dado que se trata más de una compensación de los gastos asociados al trabajo que de una compensación por el mismo. Los datos relativos a este grupo se recogen en el GRÁFICO 6 meramente a efectos informativos.

El **sesgo de la estructura salarial**, la cual puede ser fija o variable, constituye otro principio económico que va a ser analizado. El sesgo variable podría producirse tanto porque aumentan las opciones de política retributiva con mayor protagonismo de esta dimensión como porque se introduce la perspectiva variable en los componentes fijos. En este trabajo, dadas las características de la Muestra, solo disponemos de un indicador que nos pueda servir para obtener evidencia en este aspecto, que es el grado de presencia de cláusulas que tienden a introducir componentes variables en el salario. Como hemos visto al analizar los diferentes complementos, aunque la presencia de complementos variables no es despreciable, especialmente entre los CC.CC. de empresa, no es menos cierto que, en comparación con los

Gráfico 6

## DIETAS Y DISTANCIA EN LA MUESTRA (2004)



Fuente: Elaboración propia a partir de la Muestra del Observatorio de la Negociación Colectiva para el 2005.

componentes fijos del salario, su repercusión final en el monto total de la remuneración final del trabajador es reducida. Por ello habría que concluir que a pesar de los avances que parecen estar produciéndose, el sesgo es claramente hacia una estructura salarial básicamente fija.

El último elemento económico a analizar es la variación del salario y los criterios que se siguen para tal incremento. Teóricamente sería pertinente conocer si van unidos al IPC o vinculados a incrementos de productividad, para diferenciar entre actitudes más defensivas o adaptativas («mantener el poder adquisitivo») o evolucionar más proactivamente con el desarrollo de la empresa, vinculándose a la productividad.

Los incrementos pactados en los convenios colectivos pueden responder — desde el punto de vista de los trabajadores — a la suma del IPC previsto, la cláusula de revisión y el incremento de la productividad. Con los dos primeros se pretende hacer frente al incremento de los precios para mantener la capacidad adquisitiva de los asalariados (actitud defensiva). El criterio que se elija para repartir en la empresa los incrementos de productividad puede responder a actitudes defensivas (mantener la distribución funcional de la renta existente, es decir la participación de las rentas salariales en las rentas totales, o mantener el empleo al destinar las ganancias de productividad a inversiones defensivas en la empresa) o activas, ganando poder de compra o aumentando el empleo, al destinar las ganancias de productividad a inversiones expansivas en la empresa.

En la negociación colectiva española la productividad solo es determinante, cuando lo es, de algún complemento vinculado a resultados.

Respecto a la variación del salario tenemos que diferenciar entre los incrementos salariales en los Convenios de Empresa y en los de Sector, y entre los distintos sectores productivos.

**Tabla 8**  
**TRABAJADORES AFECTADOS E INCREMENTO SALARIAL**  
**POR TIPO DE CONVENIO Y AÑO**

Año	Convenios empresa		Convenios otro ámbito		(b) - (a)
	Trabajadores	% incremento salarial (a)	Trabajadores	% incremento salarial (b)	
1990	1.132,6	8,05	6.491,3	8,37	0,32
1995	1.043,7	3,69	6.651,3	3,98	0,28
2000	1.083,3	3,49	8.147,1	3,76	0,27
2001	1.039,5	3,12	8.456,5	3,75	0,63
2002	1.025,9	3,62	8.670,6	3,88	0,26
2003	1.074,2	2,94	8.920,9	3,77	0,83
2004*	938,7	3,13	8.373,3	3,67	0,54

Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Boletín Mensual de Estadísticas Laborales. Julio, 2005.

\* Datos provisionales.

**Tabla 9**  
**EVOLUCIÓN POR SECTORES DE LA DIFERENCIA**  
**DE LOS INCREMENTOS SALARIALES**

	<b>Agricultura</b>	<b>Industria</b>	<b>Construcción</b>	<b>Servicios</b>	<b>Total</b>
1990	-0,22	-0,55	0,12	0,48	0,32
1995	-0,01	0,09	0,45	0,47	0,28
2000	-0,38	-0,03	-0,29	0,49	0,27
2001	0,64	0,41	0,03	0,61	0,63
2002	0,08	0,11	0,13	0,44	0,26
2003	0,53	0,41	2,01	0,82	0,83
2004*	1,02	0,13	1,71	0,5	0,54

*Fuente:* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Boletín Mensual de Estadísticas Laborales. Julio, 2005.

\* Datos provisionales.

Los incrementos salariales pactados en la negociación colectiva en los convenios sectoriales han continuado estando por encima de los obtenidos en los convenios de empresa, como viene siendo habitual. La magnitud de esa diferencia no ha sido estable, oscilando entre los 0,83 de 2003 y los 0,26 de 2002. Esta realidad viene a apoyar la idea, ya expresada en otros trabajos, de que los convenios sectoriales proporcionan una mayor fuerza negociadora que se traduciría en unas mayores ganancias salariales.

Si hacemos un análisis por sectores de estas diferencias para el mismo periodo temporal, nos encontramos con que el comportamiento no es homogéneo. Los servicios aparecen como el único sector en el que los convenios de empresa nunca han obtenido mayores incrementos que los sectoriales, si bien los diferenciales más elevados a favor de los convenios sectoriales los encontramos en la construcción (2,01 en 2003 y 1,71 en 2004) y en la agricultura (1,02 en 2004). La industria, a pesar de tener diferenciales de ambos signos, es el sector en el que menor valor absoluto tienen estas diferencias, indicando que es el ámbito con menores diferencias entre ambos niveles de negociación. Estos datos deben matizarse a la luz de los derivados de la TABLA 10 donde se indica el peso que tienen los convenios de cada ámbito en los diferentes sectores en el año 2003, último del que se dispone de datos definitivos. De esa tabla se deduce que el peso de la agricultura y la construcción es muy pequeño en los convenios de empresa, lo que hace que en los incrementos salariales en este ámbito apenas tengan efectos los acuerdos salariales alcanzados.

Para completar la visión sobre los incrementos salariales pactados en los diferentes tipos de convenios colectivos y sectores los comparamos con los habidos en los costes laborales. Recurrimos a una fuente de información complementaria como es la Encuesta Anual de Costes Salariales (EACL) que desde 2001 viene elaborando el INE como complemento a la Encuesta Tri-

**Tabla 10**  
**PORCENTAJE DE TRABAJADORES AFECTADOS POR SECTOR**  
**E INCREMENTO SALARIAL POR TIPO DE CONVENIO (2003)**

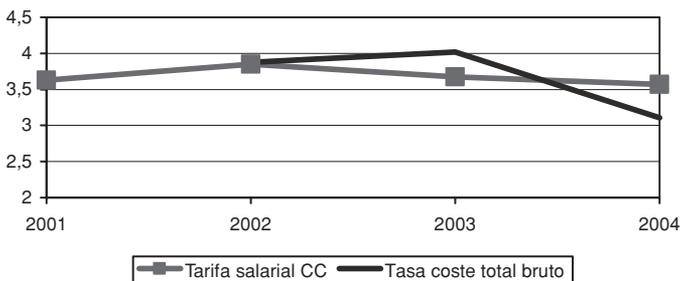
2003	Convenios empresa		Convenios otro ámbito	
	Trabajadores	% incremento salarial (a)	Trabajadores	% incremento salarial (b)
Agricultura	0,2	3,28	9,7	3,81
Industria	37,9	3,19	24,9	3,60
Construcción	0,7	2,77	12,6	4,78
Servicios	61,2	2,78	52,8	3,60
TOTAL	100,0	2,94	100,0	3,77

*Fuente:* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Boletín Mensual de Estadísticas Laborales. Julio, 2005.

mestral de Costes Laborales que, a su vez, sustituye a la antigua Encuesta de Salarios en la Industria y los servicios. La EACL estima la cuantía de los diferentes componentes que integran el coste laboral para las empresas de los sectores industriales, de la construcción y los servicios. En los gráficos siguientes se compara la evolución de la tasa de variación de los costes laborales brutos estimados según la EACL con la tarifa salarial pactada en los diferentes convenios, tanto para el conjunto de los sectores no agrarios como para cada uno de ellos por separado.

En el caso del conjunto de los sectores no agrarios, se observa que los incrementos acordados en la negociación colectiva se han colocado en el

**Gráfico 7**  
**COMPARACIÓN CRECIMIENTOS SALARIALES NO AGRARIOS**

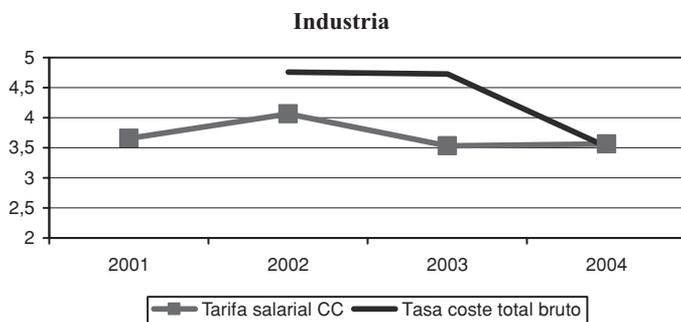


*Fuente:* INE. Encuesta Anual de Coste Laboral. 2001-2004. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Boletín Mensual de Estadísticas Laborales. Julio, 2005. (datos provisionales 2004). Elaboración propia.

último año por encima del crecimiento de los costes laborales, frente a la situación de 2003 en que ocurría lo contrario en todos los sectores. Este cambio está en contra de lo que inicialmente cabría esperar dado que hay una serie de elementos salariales (antigüedad, horas extras, ...) que pueden hacer deslizar el aumento medio del salario por encima de lo pactado. No obstante pueden ejercer influencia en sentido contrario otros aspectos que hacen que el efecto final sea como el que aparece en 2004 con los costes pactados en convenio creciendo más deprisa que los salarios medios (rejuvenecimiento de plantillas, aumento del empleo en los sectores con menor remuneración, contratación de mujeres, incremento de la temporalidad, desplazamiento del empleo de la industria a los servicios).

En concreto, para el caso de la industria, que es donde más elevado es el salario medio, ambas tasas de crecimiento se igualan en 2004 después de varios años en los que los convenios estuvieron por debajo del crecimiento medio efectivo de los costes laborales.

**Gráfico 8**  
**COMPARACIÓN CRECIMIENTOS SALARIALES INDUSTRIALES**

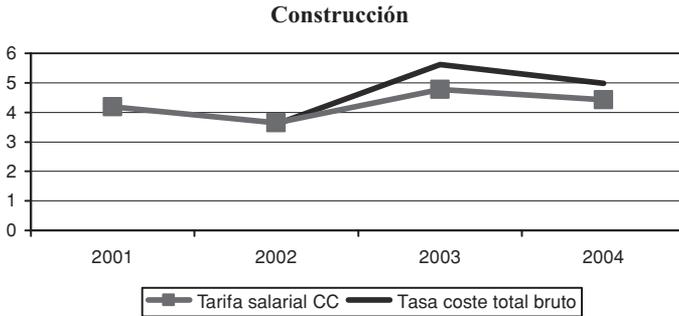


*Fuente:* INE. Encuesta Anual de Coste Laboral. 2001-2004. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Boletín Mensual de Estadísticas Laborales. Julio, 2005 (datos provisionales 2004). Elaboración propia.

En la construcción, que es donde se registran los salarios medios menores, los costes laborales efectivos van ligeramente por encima de lo pactado en convenio.

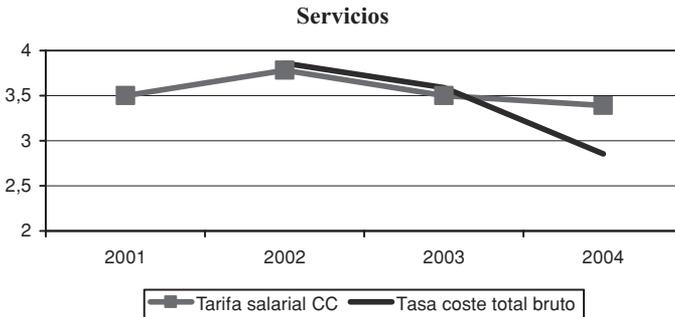
Los servicios presentan una situación intermedia entre los dos anteriores. Por un lado tienen un salario medio intermedio entre los de la industria y la construcción. Por otro lado, en el último año del que se dispone de datos, los costes laborales han caído por debajo de lo acordado en la negociación colectiva.

**Gráfico 9**  
**COMPARACIÓN CRECIENTOS SALARIALES**  
**EN LA CONSTRUCCIÓN**



Fuente: INE. Encuesta Anual de Coste Laboral. 2001-2004. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Boletín Mensual de Estadísticas Laborales. Julio, 2005 (datos provisionales 2004). Elaboración propia.

**Gráfico 10**  
**COMPARACIÓN CRECIENTOS SALARIALES**  
**EN LOS SERVICIOS**



Fuente: INE. Encuesta Anual de Coste Laboral. 2001-2004. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Boletín Mensual de Estadísticas Laborales. Julio, 2005 (datos provisionales 2004). Elaboración propia.

En resumen, nos encontramos con que los costes salariales medios para las empresas han aumentado menos que lo pactado en los convenios colectivos, contribuyendo a aligerar el coste del factor laboral para las empresas.

Por último, abordamos la vinculación de los incrementos salariales a las variaciones del IPC.

**Tabla 11**  
**REVISIONES SALARIALES VINCULADAS AL IPC**  
**SEGÚN LA MUESTRA (2004)**

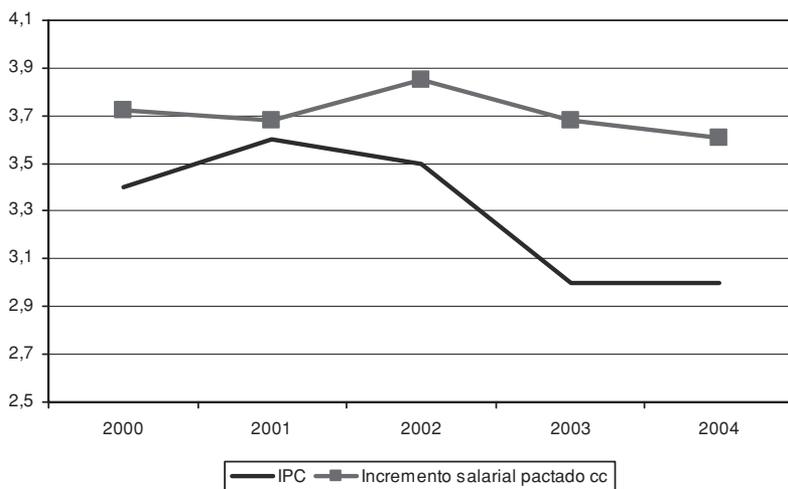
	CC. EMPRESA	CC. SECTOR
	%	%
Revisión salario IPC	97,4	95,2

*Fuente:* Elaboración propia a partir de la Muestra de Convenios del Sindicato CC.OO.

La inmensa mayoría de los convenios vinculan sus revisiones al IPC, en algunos casos no se indica nada y algunos convenios de administraciones públicas lo vinculan a las dotaciones de los Presupuestos correspondientes. En ningún caso se han encontrado vinculación de la revisión salarial a otro tipo de conceptos.

Como se observa en el gráfico, desde el año 2000 los incrementos salariales pactados en los convenios han estado por encima del IPC, con lo que no se han producido pérdidas de poder adquisitivo por parte de los trabajadores en los Convenios registrados en la Muestra.

**Gráfico 11**  
**EVOLUCIÓN DE LOS SALARIOS PACTADOS**  
**EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL IPC (2000-04)**



*Fuente:* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Boletín Mensual de Estadísticas Laborales. Julio, 2005 (datos provisionales de 2004). INE, IPC.

## Capítulo II

### ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SALARIO<sup>1</sup>

#### 1. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SALARIO

La estructura de la negociación colectiva, entendida ésta como el cuadro en el que la negociación colectiva se desarrolla, constituye la red de órganos y procedimientos de negociación que se extiende dentro del sistema de relaciones laborales de un país, aplicándose tal expresión, en particular, a las divisiones y subdivisiones horizontales y verticales que deslindan, a veces con superposiciones parciales, los sectores y unidades dentro de los cuales se celebran las negociaciones; a esas unidades y a sus relaciones recíprocas; así como a las reglas que determinan la distribución de competencias entre los diversos niveles<sup>2</sup>.

Las características de nuestra estructura convencional tienen una proyección sobre las distintas variables económicas que intervienen en la misma. En cuanto al ámbito de aplicación funcional de los convenios, del total de unidades de negociación registrados a 31 de diciembre de 2003, el 74,8% son de empresa. El resto son convenios negociados en ámbitos distintos al empresarial, con predominio de los del sector provincial, que representan al 81,4% de este tipo de convenios y al 20,5% sobre el total de la negociación colectiva del año. En cuanto a trabajadores cubiertos, los convenios de empresa acogen al 11,1%, con un ligero repunte respecto al año anterior, lo que supone una ruptura de la tendencia decreciente del porcentaje de efectivos

---

<sup>1</sup> Capítulo redactado por J. R. MERCADER UGUINA (Universidad Carlos III de Madrid).

<sup>2</sup> WINDMULLER, J. P. *Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados*, Madrid, MTSS/OIT, 1989, p.125.

afectados por este tipo de convenios, observada en los últimos años. Por otra parte, son, asimismo, los convenios sectoriales provinciales los que agrupan a un mayor número de trabajadores, un 55,6% del total y un 62,6% si atendemos únicamente al conjunto de convenios supraempresariales. En cuanto al porcentaje de empresas afectadas, un 69% del total lo están por convenios de sector provincial. El resultado de todo ello es la escasa incidencia de los convenios de empresa en la determinación de los salarios en nuestro país pues sólo en torno al 12% del total de trabajadores verían determinado su salario por esta vía. Para el 88% restante de trabajadores la determinación de su salario se produciría en principio en ámbitos superiores a la empresa, pero esta afirmación, como seguidamente veremos, debe ser matizada por las posibilidades de articulación y reparto de materias entre los distintos niveles de negociación<sup>3</sup>.

La opción por la estructura funcional de la negociación de convenios, en particular desde la constatación de la preeminencia del convenio sectorial provincial merece, sin duda, una reflexión. Es evidente que la opción por este ámbito «no refleja la realidad productiva o laboral de nuestro país, sino las exigencias administrativas de control que convenían al sindicato franquista». Sociológicamente se ha puesto de relieve los inconvenientes de esa opción para los trabajadores, pues se ha explicado que «los sindicatos de un determinado ramo —metalurgia, comercio, alimentación, etc.— pueden ser mucho más fuertes o débiles en una provincia que en otra» y, del mismo modo, «la patronal puede estar más o menos organizada» lo que influirá, se dice, «no sólo en el proceso de negociación y en sus resultados formales, sino también en la eficacia de las medidas negociadas»<sup>4</sup>.

Pero esta situación tampoco es, en modo alguno, neutra desde la perspectiva económica. Como han explicado Abellán, Felgueroso y Lorences<sup>5</sup>, las estructuras salariales pactadas en los convenios colectivos provinciales son más estrechas que las pactadas en los convenios interprovinciales, aunque los salarios efectivamente percibidos son superiores que los de convenio para las categorías más altas. De este modo, una estructura de negociación muy centrada en el ámbito provincial, como la existente en España, tiene como consecuencia inmediata un mayor encarecimiento de la mano de obra; y, en particular, de la menos cualificada, los llamados «puestos de entrada». Este encarecimiento puede tener consecuencias importantes sobre aspectos tan significativos como la formación profesional. Tan negativos resultados han llevado a los referidos autores a proponer, incluso, la eliminación

---

<sup>3</sup> FINA SANGLAS, L., GONZÁLEZ DE LENA, F., PÉREZ INFANTE, J. I. *Negociación colectiva y salarios*, Madrid, CES, 2001, p. 54.

<sup>4</sup> Los entrecomillados pertenecen a MIGUÉLEZ, F., y REBOLLO, O. *Negociación colectiva en los noventa*, en F. MIGUÉLEZ, C. PRIETO (Dir.), *Las relaciones de empleo en España*, Madrid, Siglo XXI, 1999, p. 332.

<sup>5</sup> ABELLÁN, C., FELGUEROSO, F., LORENCES, J. *La negociación colectiva en España: un reforma pendiente*, PEE, 1997, n.º 72, pp. 254-256.

del carácter automático de la eficacia general de los convenios provinciales, limitando a la vez su actividad convencional exclusivamente a la determinación de tarifas salariales y a desarrollar otras condiciones, delegadas por los convenios nacionales, como la distribución de la jornada y la adaptación a ese ámbito de las condiciones generales<sup>6</sup>.

Frente al citado modelo la negociación colectiva, es evidente que un modelo más descentralizado de negociación resultaría más acorde con las nuevas realidades productivas y más eficiente en términos económicos. El nivel de empresa permite la conclusión de acuerdos más adecuados y adaptados a la situación económica y financiera de la empresa y a sus verdaderas necesidades. Este hecho favorece una notable presión centrífuga en todo el sistema y una consecuente descentralización del mismo, lo que lleva consigo que la negociación habrá de actuar a nivel empresarial como instrumento de ordenación y racionalización. Por esta vía se potencia una negociación cualitativa frente al modelo de negociación cuantitativa. Productividad, organización de los horarios de trabajo, regulación del empleo, trabajo a tiempo parcial o individualización de los salarios, se prestan más a la negociación a nivel microeconómico que a un escalón superior. Es evidente, por todo lo expuesto, que el convenio de empresa está redimensionando su función tradicional de instrumento de mera adaptación de la negociación concluida en otros niveles, propiciando, así, un «modelo diferencial», en el que el mismo opere como instrumento de integración y gestión de aquellos aspectos necesitados de mayor concreción.

La empresa gana peso como espacio de negociación y conflicto y lo hace de forma desigual dependiendo de su dimensión, del grado de sindicalización y, en última instancia, de su proyección internacional o local. La «empresarialización» de la negociación ha sido vista como un fenómeno negativo en cuanto que el mismo encubre, se dice, un proceso de «desectorialización», «pues lo novedoso no es tanto el que la empresa gane terreno como el hecho de que sean los ámbitos superiores los que lo pierdan»<sup>7</sup>. Pero

---

<sup>6</sup> La propuesta que realizan ABELLÁN, C., FELGUEROSO, F., LORENCES, J. *La negociación colectiva en España: un reforma pendiente*, cit., p. 259, podría sintetizarse en la existencia de dos rondas de negociación: la primera estaría integrada por los convenios de carácter nacional, que se reservarían en exclusiva la regulación de las condiciones no monetarias de trabajo que pudiesen afectar a la movilidad territorial de los trabajadores, y por los convenios provinciales, donde se pactarían esencialmente las condiciones monetarias, con eficacia limitada a las organizaciones firmantes; en la segunda ronda, el resto de empresas decidiría libremente adherirse al convenio provincial, negociar otro acuerdo particular o revisar el convenio para adaptarlo a sus circunstancias, con intervención de la Administración. Evidentemente, el hecho de que los agentes ajenos a las organizaciones firmantes puedan libremente adherirse o no al convenio provincial supone una limitación del poder con que cuentan actualmente los negociadores, ya que el alcance de sus acuerdos quedaría sujeto al referendo definitivo de los trabajadores y empresas no afiliados.

<sup>7</sup> Los entrecuadrados pertenecen a MIGUÉLEZ, F., y REBOLLO, O. *Negociación colectiva en los noventa*, cit., p. 338.

si esto es cierto, también lo es que un modelo en el que el nivel de empresa adoptase una posición prevalente no debería considerarse, en sí mismo, como negativo. Como se ha puesto de relieve en otras realidades, la opción por un modelo dinámico y atomizado puede facilitar la organización colectiva en el sector servicios y en el contexto de los modernos sistemas de trabajo alternativos. Un modelo descentralizado de negociación permite facilitar la adaptación de las estructuras emergentes de organización económica, tal y como pudiera suceder en el caso de las empresas que, aun diferentes, prestan su actividad en entornos productivos únicos<sup>8</sup>.

En suma, las nuevas formas de gestión de los recursos humanos (salarios flexibles e individualizados, formas de participación directa, contratos individuales) y la segmentación de las plantillas y centros de trabajo exigen, como señala Köhler, «nuevas formas de relación de empleo a nivel de empresa y centro de trabajo, hasta ahora no visibles»<sup>9</sup>. Este conjunto de necesidades impone que las mismas queden reflejadas en los modos y formas de ordenación del tejido convencional. En el ámbito de la empresa el convenio puede desempeñar una doble función: por un lado, integrativa, esto es, de especificación de la disciplina impuesta desde los niveles superiores y, por otro, gestora de la tendencial bilateralización de los poderes empresariales. Tal distinción puede servir para clarificar los problemas de las relaciones entre los distintos niveles de negociación a la vez que puede ser útil a la hora de definir los espacios autónomos de regulación que competen al convenio de empresa.

## 2. LA MATERIA ECONÓMICA EN LOS ACUERDOS INTERCONFEDERALES

### 2.1. Acuerdo Interconfederal de Negociación colectiva

Pese a que como venimos señalando, es evidente que el nivel de empresa constituye el ámbito natural de lo salarial, tanto el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC) como el Acuerdo Interconfederal sobre Cobertura de Vacíos (AICV), ambos de 1997, apostaron en su día decididamente por la centralidad de los convenios colectivos nacionales de sector como mecanismos de organización y racionalización de las estructuras profesionales y salariales. Sobre esta base, correspondía a los convenios sectoriales determinar el reparto de tareas entre las diferentes unidades de

---

<sup>8</sup> COLVIN, A. *Rethinking bargaining unit determination: labor law and the structure of collective representation in a changing workplace*, Hofstra Labor & Employment Law Journal, 1998, 15, p. 29.

<sup>9</sup> KOHLER, H-D. *Las relaciones laborales españolas en el marco europeo*, en F. MIGUÉLEZ, C. PRIETO (Dir.). *Las relaciones de empleo en España*, Madrid, Siglo XXI, 1999, pp. 399-432, espec., p. 424.

negociación: realizando los reenvíos correspondientes a los ámbitos inferiores; procurando cubrir los vacíos o defectos jurídicos, que se produzcan en la negociación colectiva; estableciendo una relación armónica entre la centralización y la descentralización de la negociación colectiva. El objetivo del AINC 1997 fue contribuir a racionalizar la estructura de la negociación colectiva, evitando la atomización existente y articulando los distintos ámbitos negociales, de manera que determinadas materias quedaran reservadas a los convenios nacionales sectoriales, otras a los convenios de ámbito inferior —territorial y de empresa— y el resto a la negociación en la empresa. En cualquier caso, no debe olvidarse que el AINC posee una naturaleza obligacional, lo que significa que sólo obliga a las partes firmantes del mismo, quienes asumen el compromiso de intensificar los esfuerzos para establecer con sus respectivas organizaciones en los sectores o ramas de actividad los mecanismos y cauces más adecuados para aplicar los criterios, orientaciones y recomendaciones acordadas. El AINC reservaba a la negociación nacional sectorial la determinación de la estructura salarial, atribuyendo a ésta la competencia para establecer los conceptos o criterios que definen la estructura salarial vigente en cada sector, pero sin que ello implicara el establecimiento de cuantía alguna, remitiendo la regulación de las restantes cuestiones salariales, y en concreto la cuantía de las mismas, a los ámbitos inferiores de negociación. Así, se pretendía racionalizar la estructura de la negociación colectiva permitiendo, a la vez, la atención específica a la situación de cada empresa (AINC, Título IV apartado 4).

En la rúbrica dedicada a la «estructura salarial», el AINC contiene dos acuerdos diferentes dirigidos ambos a la introducción o a la consolidación de tendencias modernizadoras en la regulación convencional del salario». El primero, incluido en el primero de los párrafos del subepígrafe, se relaciona con la estructura salarial propiamente dicha que el Acuerdo permite diversificar. Históricamente, y aun cuando las normas reglamentarias ya desaparecidas sobre estructura salarial no tenían necesariamente este sentido, la estructura del salario había estado enormemente encorsetada por su existencia, de modo que tendía a ajustarse a sus previsiones. El AINC detecta este fenómeno cuando indica que «los convenios colectivos han venido, hasta ahora, estableciendo una estructura salarial polarizada en torno a pocos conceptos». Frente a ello, se afirma taxativamente en el Acuerdo que «los convenios colectivos pueden utilizar distintos modelos salariales», con un único límite: que la estructura salarial que se delimite sea «lo más clara y comprensible, con una correcta definición de los distintos conceptos». Se advierte con ello un intento de superación de la situación anterior: se puede producir un enriquecimiento de las estipulaciones sobre estructura salarial y, lógicamente, una paralela diversificación de la misma en las diferentes unidades de negociación.

Ahora bien, esta materia queda afectada claramente por el juego del principio de especialidad, como demuestra claramente el segundo párrafo del

subepígrafe. Las cuestiones salariales en su conjunto no eran materia del convenio nacional de sector: éste «puede remitir las cuestiones salariales a los ámbitos inferiores, limitándose a establecer los conceptos o criterios que definen la estructura salarial vigente en cada sector, sin que ello implique el establecimiento de cuantía alguna». De este modo, al convenio nacional sólo compete la determinación de las grandes líneas de la ordenación salarial. Su concreción y, en todo caso, su determinación cuantitativa— debe producirse en ámbitos inferiores.

Desde el AINC 2002 la fijación de criterios sobre estructura y articulación entre niveles negociales queda fuera de estos Acuerdos Interconfederales que ya no contienen reglas sobre distribución de la regulación del salario entre los convenios sectoriales de ámbito nacional y los de ámbito inferior. La finalidad del acuerdo es únicamente la de incidir en las materias que ya configuran la negociación colectiva, orientando la dirección que debe prevalecer en la negociación de los convenios en atención a las peculiaridades de la situación económico-social del momento.

Esta tendencia se ha confirmado en el AINC para 2003, que se prorrogó para 2004, y en el AINC para 2005 cuya vigencia se prorrogará para el 2006, en el caso de que se mantengan las principales variables de la economía en materia de crecimiento y empleo. De esta forma, los acuerdos recogen la voluntad de las organizaciones firmantes de llevar a cabo una política de moderado crecimiento de salarios que permita adaptarse al contexto económico, apoyar el descenso de la inflación y la mejora de la competitividad, potenciar las inversiones productivas y favorecer el empleo estable y seguro. Para ello, se fijan los siguientes criterios orientadores que deberían atenderse en la negociación colectiva: el crecimiento salarial debe tomar como referente la inflación prevista por el Gobierno para el año 2005 en un 2%. Se desaconseja expresamente la identificación de otros parámetros de ámbito sectorial o territorial. Puede haber Incrementos superiores a la inflación prevista dentro de los límites derivados del incremento de la productividad. Las cláusulas de revisión salarial no deben truncar el objetivo de moderación salarial.

El AINC 2005 advierte que en una economía abierta a la competencia Internacional, se hace preciso afrontar cambios en las actuales estructuras salariales, avanzando en una mayor relación entre retribución y productividad. En este sentido, se apuesta de nuevo por la negociación colectiva como instrumento adecuado para establecer la definición y los criterios de la estructura salarial (conceptos fijos y variables) que se ajuste a la realidad sectorial y empresarial teniendo en cuenta su relación con los nuevos sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados. A tal fin, en la definición de los conceptos variables deberían tomarse en consideración criterios de objetividad y claridad en su implantación, delimitando el porcentaje de retribución variable sobre la retribución total. Además, se señala que los sujetos negociadores deberán tener

en cuenta las circunstancias específicas de su ámbito para fijar las condiciones salariales y se insiste en la necesidad de que los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa incluyan cláusulas de descuelgue salarial como contenido mínimo de los mismos. Además, el AINC 2005 incluye un capítulo VI destinado a la adopción de medidas sobre igualdad de trato y oportunidades en el marco de la negociación colectiva. En materia salarial, y para permitir la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, el AINC 2005 apuesta por la subsanación de las diferencias retributivas que pudieran existir por trabajos de igual valor, siendo especialmente útil a estos efectos el análisis de sistemas de valoración de los puestos de trabajo que permitan evaluar periódicamente el encuadramiento profesional.

## 2.2. Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos

Se trata de un Acuerdo sobre materias concretas que persigue la ordenación intersectorial de la negociación colectiva y cuyo objetivo fundamental es el de cubrir los vacíos de contenidos producidos en determinados sectores y subsectores productivos por la desaparición de las Ordenanzas Laborales. Las materias reguladas en el AICV son las siguientes: estructura profesional, promoción de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario<sup>10</sup>.

La propuesta de estructura salarial (AICV Capítulo III) distingue entre el salario base y los complementos salariales. El primero se adjetiva como salario de Grupo o salario de contratación y se define como una retribución fija por unidad de tiempo o de obra, que se determina mediante convenio colectivo. En ausencia de convenio, este salario se acuerda por la empresa y la representación legal de los trabajadores y, en su defecto, por la empresa y el trabajador en el momento de la contratación. En este punto, el AICV pretende simplificar las estructuras salariales existentes, y propone que los complementos salariales, aplicables actualmente en los diversos sectores bajo multitud de denominaciones, se racionalicen, de manera que sólo se mantengan como tales aquellos complementos que no se hayan tomado en cuenta en el momento de determinar el salario base.

Para el AICV sólo se consideran complementos salariales los de carácter personal u otros no vinculados exclusivamente a las condiciones personales

---

<sup>10</sup> En concreto, sobre la estructura salarial en el Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos, en general, VALDÉS DAL-RE, F. *El Acuerdo de Cobertura de vacíos*, RL, 1997, I, pp. 106 a 120. SERRANO CARVAJAL, J. *El acuerdo de coberturas de vacíos*, DL, 1997, n.º 54, pp. 183 a 199. MARTÍNEZ GIRÓN, J. *El acuerdo sobre cobertura de vacíos*, TS, 1997, n.º 82, pp. 9 a 13. GARCÍA BLASCO, J. *Naturaleza jurídica, ámbito de aplicación y eficacia del Acuerdo sobre cobertura de vacíos*, TS, 1998, n.º 89, pp. 67 a 78. En concreto, DUEÑAS HERRERO, L. *La estructura salarial en el Acuerdo de cobertura de vacíos*, en VALDÉS DAL-RE (Dir.). *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Valladolid, Lex Nova, 1997, pp. 339 a 376.

del trabajador o a la realización del trabajo en cantidad o calidad y que no hayan sido valorados al determinarse el salario base. Los más usuales son los siguientes: de penosidad, toxicidad y peligrosidad; de nocturnidad; de turnicidad; de domingos y festivos; de vencimiento periódico superior al mes; de cantidad y calidad en el trabajo; de carácter extrasalarial; los personales de distinto tipo.

Todos ellos pueden ser variables a tenor de la actividad de las empresas y de las condiciones en las que se preste el trabajo, siendo necesario para su existencia que la dirección de la empresa los acuerde o los pacte, salvo que vinieran impuestos por imperativo legal o convencional.

Por su parte, la retribución variable debe referirse exclusivamente a la compensación de carácter personal, por calidad y cantidad de trabajo y de puesto de trabajo.

El AICV establece finalmente una cláusula de garantías *ad personam*, que obliga a las empresas a respetar las condiciones salariales más beneficiosas que hubieran pactado individual o colectivamente o concedido unilateralmente, sin perjuicio de la posibilidad de absorción y compensación (art. 26.5 ET).

Se trata, por tanto, de un modelo de estructura salarial establecido mediante un acuerdo (art. 82.3 ET) por las asociaciones patronales y sindicales más representativas, cuya vocación es convertirse en referencia para la adaptación general de la estructura salarial, si bien es importante resaltar que el instrumento exclusivo para la adaptación es la negociación colectiva propiamente dicha. El AICV ha concluido su vigencia el 31-12-2002. A partir de ese momento, las organizaciones firmantes han asumido el compromiso de adoptar las medidas oportunas para favorecer la negociación o acudir al procedimiento de extensión de convenios en aquellos casos en los que persistan los vacíos de negociación.

### 3. COORDINACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE NIVELES DE NEGOCIACIÓN EN MATERIA SALARIAL

#### 3.1. Fundamentos de la coordinación convencional en materia salarial

El reparto de funciones entre los diferentes niveles de negociación y, por ende, las competencias negociadoras que pueden repartirse los mismos, obedecen a varias razones. Esta «descentralización centralmente coordinada»<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> En la expresión de FERNER, A., HYMAN, R. *Introducción: Hacia unas relaciones laborales europeas?*, en A. FERNER, R. HYMAN (Dir.). *La transformación de las relaciones laborales en Europa*, Madrid, MTAS, 1998, p. 21.

o «descentralización organizada»<sup>12</sup> plantea, de este modo, un reajuste de la estructura de la negociación colectiva, orientada y controlada desde los niveles superiores, a través del reparto de tareas y capacidades negociadoras. Esta fórmula de descentralización es «el modelo por el que la Unión Europea se ha mostrado capaz de combinar la eficiencia económica y la cohesión social»<sup>13</sup> al conseguir un adecuado equilibrio entre una intervención centralizada que favorece la equidad y la homogeneidad en el tratamiento de las materias que afectan a la ordenación general de las relaciones laborales y la intervención de la negociación de empresa como instrumento de adaptación y ajuste a las peculiaridades de este ámbito.

Varios son los factores que incentivan desde la perspectiva económica el recurso al establecimiento de sistemas coordinados de negociación<sup>14</sup>. Entre estos se apunta el deseo de evitar «derivadas salariales» lo que justifica, en primer lugar, que se traben relaciones de complementariedad entre los niveles superiores e inferiores de negociación, actuando éstos como elementos de contención de los flujos inflacionarios que pueden irradiarse por los niveles inferiores, y ello en la medida en que los salarios convenidos en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo no son normalmente salarios mínimos, sino reales, lo que permite a los empresarios realizar un cálculo de costes más exacto que el que pueden establecer con unos salarios mínimos de ámbito sectorial.

De igual modo, el recurso a las fórmulas articuladas permite introducir criterios «cualitativos», que tienen en cuenta las especialidades de la prestación misma (clase de trabajo prestado, resultado especial conseguido, circunstancias de particular dificultad en su realización), o características de la persona del trabajador (su experiencia, especial cualificación, responsabilidad sobre personas o medios materiales, conocimientos específicos). De otra parte, pueden tenerse en cuenta elementos «cuantitativos» de la prestación, conectados lógicamente con los mayores resultados obtenidos por el trabajador. La variedad de las primas e incentivos resulta muy amplia, dependiendo, claro es, del proceso productivo de la empresa, y del procedimiento establecido para su cálculo y para su percepción por parte del trabajador, lo que, normalmente, exige un estudio minucioso de las tareas que se realizan en cada puesto de trabajo y del rendimiento normal exigible al trabajador que lo ocupa. Es, por ello, relativamente frecuente que los niveles sectoriales remitan al nivel de empresa la negociación relativa a la implantación y modificación de incentivos, así como el establecimiento de complementos no regulados en el convenio de sector.

---

<sup>12</sup> TRAXLER, F. *Bargaining (De)centralization, macroeconomic performance and control over the employment*, British Journal of Industrial Relations, 2003, 41-1, pp. 1-27, espec., p. 19.

<sup>13</sup> JÁUREGUI, R., MOLTÓ GARCÍA, J. I., GONZÁLEZ DE LENA, F. *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, cit., p. 237.

<sup>14</sup> MERCADER UGUINA, J. R. *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Madrid, Civitas, 1994.

La solución incorporada por el art. 84 LET ha favorecido un cierto proceso de racionalización del atomizado tejido convencional. Dicha respuesta impulsa indirectamente una línea de tendencia favorable a la articulación negocial o, si se prefiere, induce a los agentes sociales a la construcción de sistemas coordinados de negociación, al limitar en tales situaciones, como contrapartida, el campo o conjunto de materias objeto de descuelgue. Así, materias tradicionalmente reguladas por la normativa sectorial, como el período de prueba, las modalidades de contratación excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo o la movilidad geográfica, resultan vedadas al posible desarrollo ulterior por la negociación colectiva de más estrecho espectro que se concluya con posterioridad, una vez las mismas hubieran sido precisadas por un convenio de ámbito más amplio.

La lista de «materias no negociables» excluidas de la competencia de los convenios más reducidos sitúa fuera de su radio de actuación la variable salarial. Así pues, en materia de ordenación del salario es perfectamente posible la concurrencia entre dos convenios supraempresariales, como consecuencia de la renegociación en un ámbito inferior de lo establecido en otro convenio de ámbito superior. De producirse esa renegociación y consiguiente concurrencia de convenios, la regla que se desprende del art. 84 LET sería la de preferente aplicación del convenio concurrente de ámbito supraempresarial inferior. La idea promocional de la descentralización que, como hemos tenido oportunidad de analizar recorre la nueva regulación del mercado de trabajo, se pone nuevamente de manifiesto en este punto.

La tendencia hacia la mayor descentralización de la negociación colectiva en materia salarial revela la creciente importancia de la empresa como arena de concertación entre empresarios y sindicatos. Este desplazamiento del centro de gravedad del nivel «macro» de los pactos sociales y la negociación centralizada al nivel «micro» es consecuencia de los cambios registrados en el escenario competitivo de las empresas con la progresiva apertura de la economía española y la integración en el mercado internacional. En un contexto de economía abierta e integrada con los mercados internacionales, la competitividad de las empresas es el resultado de un «juego» fundamentalmente local.

### **3.2. Experiencias de negociación colectiva articulada y su proyección en materia salarial**

La negociación colectiva de los últimos años viene ofreciendo diversos ejemplos de establecimiento de fórmulas coordinadas de negociación en las que la variable salarial es objeto de una especial atención. Ejemplo paradigmático de este modelo distributivo de negociación es el representado por

el *Convenio Colectivo General para el Sector Construcción*<sup>15</sup> en el que se establecieron precisas reglas de ordenación en materia salarial con objeto de racionalizar y homogeneizar la estructura de las percepciones económicas de los diferentes convenios provinciales o autonómicos del sector. En lo que constituyó una experiencia «a imitar»<sup>16</sup>, el referido convenio vino a diseñar una estructura de la negociación colectiva que pivota, fundamentalmente, sobre dos niveles: el nacional y el provincial (o en su caso, autonómico), si bien respecto del primero se manifiesta a través de dos instrumentos convencionales distintos: el propio Convenio General y los Acuerdos Sectoriales Estatales.

El Convenio General se reserva la función de regular las condiciones generales de trabajo a aplicar en todo el ámbito sectorial (art. 10). Así, bajo el título de «distribución de materias en los diferentes niveles de negociación —se establece un amplio elenco de materias, cuya característica esencial es la de resultar «única», no admitiendo regulaciones concurrentes de niveles convencionales diferentes, como se expondrá a continuación. Así, entre las materias que quedan reservadas a la negociación colectiva estatal (art. 10) con exclusión expresa de la negociación de las mismas a niveles inferiores (art. 11) se incluyen, en la materia que aquí interesa, las relativas a los «conceptos y estructura de las percepciones económicas, tanto las salariales como las no salariales»; los «acuerdos sobre productividad y/o tablas de rendimientos de alcance nacional» y, en fin, las «horas extraordinarias». A estas materias cabe que se unan otras en posteriores convenios de ámbito general estatal, previa consulta con las organizaciones territoriales en la forma que consideren adecuada cada una de las partes signatarias. Por su parte, los Acuerdos Sectoriales Estatales que se podrán producir o adoptar durante la vigencia temporal del *Convenio Colectivo General para el Sector Construcción*, tienen una finalidad muy específica que el propio Convenio precisa: la aplicación concreta en el sector de los Acuerdos Interconfederales y el establecimiento de bandas salariales en el sector, sin perjuicio de la cláusula de cierre prevista según la cual también podrán tener por objeto «cualesquiera otras materias que las partes acuerden».

La opción perseguida ha sido acabar con la fragmentación de la negociación a través del establecimiento de una unidad de negociación nacional a la que se reservan prácticamente la fijación de todas las condiciones de trabajo del sector, dejando al ámbito provincial o, en su caso, autonómico, funciones o materias muy concretas y residuales. En lo que se refiere a los

---

<sup>15</sup> BOE 10/08/02.

<sup>16</sup> En la expresión de VALDÉS DAL-RE, F. *La reestructuración de la negociación colectiva en el sector de la construcción, una experiencia a imitar (I, II y III)*, RL, 1989, I, pp. 56 a 61, 62 a 67, 68 a 75, respectivamente. Un comentario de conjunto al citado convenio, AA.VV., *Comentarios al Convenio General de la Construcción*, Madrid, Fundación Anastasio Gracia, 1993 y GARCÍA NINET, J. I. (Dir.). *La negociación colectiva en el sector de la construcción*, Madrid, MTAS, 2002.

aspectos económicos se atribuye a los niveles inferiores al estatal la «concreción cuantitativa de las percepciones económicas», cuyos conceptos y estructuras estarán determinados por la negociación de ámbito superior, al igual que los «acuerdos sobre productividad y/o tablas de rendimiento para su aplicación en el ámbito provincial», así como cualesquiera otras materias no reguladas por los Convenios de ámbito superior.

En la misma línea racionalizadora se mueve el *Convenio Colectivo Estatal del Sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados*<sup>17</sup>, de manera similar al Convenio General de la Construcción si bien, en este caso, dicha estructuración se vertebra sobre niveles diferentes pues el segundo nivel de la negociación queda referido a la negociación colectiva empresarial y no al nivel sectorial autonómico o provincial. En este caso el referido convenio se reserva (art. 4.B) en el terreno salarial las materias relativas al establecimiento de «criterios generales de establecimiento y aplicación de cláusulas de descuelgue»; «estructura salarial»; «salario mínimo sectorial»; «horas extraordinarias (normas generales)»; así como los «salarios por categorías incorporadas a las diferentes tablas salariales del convenio». Al lado de las anteriores respecto de las cuales el Convenio Estatal proclama su competencia exclusiva, se contemplan dos grupos de materias más respecto de las cuales, en unos casos, su regulación tiene el carácter de mínima y, en otros, de supletoria de la regulación empresarial. Por lo que se refiere a las primeras, se consideran como mínimas las «prestaciones e indemnizaciones complementarias a las de la Seguridad Social»; por otro lado, se consideran como supletorias de la regulación establecida en el «convenio o acuerdo colectivo de empresa» las «normas generales de ordenación de trabajo y productividad», «la adaptación en el ámbito de la empresa y/o centro de trabajo de todas aquellas materias que, por sus características, competen a su ámbito de negociación y/o tengan la consideración de mínimos en el ámbito estatal» y, en fin, «el establecimiento de complementos retributivos no previstos de manera expresa en la estructura salarial del Convenio General». El referido reparto incluye una cláusula de cierre, a cuyo tenor las materias no relacionadas en el Convenio colectivo sectorial podrán ser reguladas en dichos ámbitos.

El sector de derivados del cemento es el tercer sector que cuenta con una regulación completa y detallada de la estructuración de la negociación colectiva del sector, estructuración que, en este caso, se desarrolla sobre ámbitos sectorial, nacional y provincial. El *Convenio Colectivo General del Sector de derivados del cemento*<sup>18</sup>, tiene por finalidad sustituir la Ordenanza Laboral. En atención a tal finalidad, su contenido hace referencia a la regulación de las condiciones de trabajo a aplicar en todos sus ámbitos, en atención a la distribución de competencias que el propio convenio realiza,

---

<sup>17</sup> BOE 24/11/03.

<sup>18</sup> BOE 1/10/01.

reserva de materias que se realiza a través de dos enumeraciones diferentes pero que, en todo caso, implica una reserva con carácter de exclusividad de las materias recogidas, exclusividad que no sólo se deriva de la declaración expresa en tal sentido por el artículo 2 sino también de la reserva material del Convenio General prevista en el artículo 3 según el cual, y de manera idéntica a como se recoge en el *Convenio Colectivo General para el Sector Construcción*, «en cumplimiento de las exigencias formales previstas por el art. 82.3 ET se manifiesta que no podrán ser objeto de negociación. en los ámbitos inferiores las materias reservadas a este Convenio Colectivo General y así en enumeradas en el art. 2 del mismo, así como las que se reserven en el futuro a dicho ámbito. Consiguientemente, las partes firmantes del presente convenio renuncian expresamente al ejercicio, en las unidades de negociación de ámbito inferior al de este convenio, de lo previsto en el párrafo segundo del art. 84 ET, en relación con las materias contempladas el apartado B) del art. 2».

El art. 2 reserva al ámbito de negociación sectorial nacional a dos grupos de materias, grupos articulados en tomo a la distinción que el art. 84 ET realiza de materias respecto de las que admite o no, respectivamente, la concurrencia de convenios inferiores respecto de lo dispuesto por convenios de ámbito superior. Las previstas en el art. 2.A) se corresponden con las que, según el art. 84 ET, están en todo caso excluidas de la posibilidad de concurrencia de convenios de ámbito inferior. Por su parte, el art. 2.B) establece otro listado de materias que, salvo la previsión del convenio y con los efectos obligacionales propios de tales cláusulas, sí admitirían la posibilidad de concurrencia de convenios de ámbito inferior y entre ellas se cuentan las relativas a la «estructura salarial» y las relativas a las «prestaciones complementarias a las de la Seguridad Social». La referida distribución de materias entre los distintos niveles de negociación se completa con la previsión de reglas que regulen o disciplinen la eventual concurrencia de convenios.

La determinación de los criterios que racionalicen la negociación colectiva ha sido uno de los aspectos más relevantes en el sector de la madera. Actuando las competencias atribuidas en el art. 83.2 ET, el *Convenio Colectivo Estatal para las Industrias de la Madera*<sup>19</sup>, estableció las líneas básicas para la articulación de la negociación colectiva en el sector, distribuyendo el capítulo II del título preliminar (artículos 3 a 10) las diversas materias que habrían de ser abordadas en las correspondientes unidades de negociación. Con posterioridad, y vigente ya el Convenio del sector, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su STS de 22 de septiembre de 1998, declarando la inaplicación de los artículos 5, 8 y 10 del Convenio Colectivo a determinadas unidades negociadoras inferiores, en la medida en que sus contenidos no se ajusten a las facultades que el párrafo 2.º del art. 84 ET

---

<sup>19</sup> BOE 20/05/96.

les otorga, siempre que en aquéllas concurren las circunstancias previstas en dicho precepto<sup>20</sup>.

El diseño de la referida estructura parte de dos premisas: de un lado, la aplicación de aquellos criterios que posibilitaran un tratamiento homogéneo y coherente en la regulación de las condiciones de trabajo mediante la adopción de un criterio de estructuración centralizada, reservando la negociación de determinados aspectos de las relaciones laborales al ámbito del Convenio sectorial de carácter estatal. De otro, mediante la captación de las peculiaridades y caracteres propios que cada subsector, ámbito geográfico o incluso que cada empresa pueda presentar, encomendando a dichas unidades la función de desarrollar determinados contenidos de las materias centralizadas, o de especificar el alcance de los mismos dentro de las que quedan a la libre disponibilidad convencional.

El art. 3 define la estructura de la negociación colectiva del sector conforme a los siguientes niveles convencionales, cada uno de los cuales viene a cumplir una función específica: 1.º Convenio Colectivo general del sector, con vocación de permanencia y que viene a sustituir íntegramente a la Ordenanza Laboral para la Industria de la Madera de 28 de julio de 1969, salvo en las materias que expresamente remite este Convenio a la misma. Su contenido se refiere a la regulación de las condiciones generales de trabajo en todos los ámbitos de aplicación del Convenio durante la vigencia del mismo. 2.º Convenios Colectivos de ámbito territorial inferiores, que serán de renovación periódica, que tienen por objeto desarrollar las materias propias del sector en el correspondiente ámbito geográfico, o, en su caso, aplicar en los mismos ámbitos los acuerdos sectoriales de ámbito estatal que puedan producirse durante la vigencia del presente Convenio. 3.º Convenios de empresa que desarrollan las materias específicas de la misma.

La distribución de materias en los diferentes niveles de negociación en las materias que a nosotros interesan se efectúa del siguiente modo. Las partes firmantes del presente Convenio acuerdan reservar, con el carácter de exclusividad para su negociación en el Convenio general, las siguientes materias: las «normas generales de ordenación del trabajo y productividad», así como los «conceptos y estructura de las percepciones económicas, cuya concreción y fijación se establecerán en los Convenios de ámbito inferior». Se prevé, finalmente, que en posteriores Convenios de ámbito general y previa consulta de las organizaciones territoriales, en la forma que acuerden las partes signatarias, podrán fijar o excluir materias de negociación reservadas al ámbito de este Convenio.

---

<sup>20</sup> Preceptos luego modificados por la Resolución de 4 de enero de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del acta en la que se contiene el acuerdo de modificación de los artículos 5, 8 y 10 del Convenio Colectivo Estatal de la Madera (BOE 23/01/99).

Por su parte, en los Convenios Colectivos de ámbito territorial inferior, serán materias específicas de negociación colectiva, en su caso, las siguientes: «la concreción y fijación de las percepciones económicas, cuyos conceptos y estructuras estarán determinados por la negociación de ámbito superior», así como los «acuerdos puntuales sobre productividad y rendimientos», «horas extraordinarias», las «prestaciones complementarias a las de la Seguridad Social», «cláusula de descuelgue», la «absorción y compensación de salarios», y, en fin, residualmente, «cualesquiera otras materias no reguladas en este Convenio general, ni reservadas a ellos, así como de aquellas materias a las que expresamente remitan éstos».

Las fórmulas de articulación de la negociación colectiva se han venido desarrollando en otros sectores a lo largo de los últimos años. Ejemplos de esta tendencia es el *Convenio Colectivo de Entidades de Financiación y de Arrendamiento Financiero*<sup>21</sup>. En su art. 4 se establece que, al amparo de lo previsto en el art. 83.2 ET, las partes firmantes acuerdan una serie de materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores, salvo convenios suscritos con anterioridad a la firma de este Convenio Colectivo, materias entre las que se incluyen «d) Tablas salariales y cuantías de salarios, en cuanto que la estructura y cuantías previstas en el presente Convenio Colectivo tendrán carácter de mínimos y habrán de ser respetadas en todo caso, salvo lo previsto en la cláusula adicional segunda».

Entre los convenios o acuerdos sectoriales en que se diseña la estructura de la negociación colectiva están aquellos que, no obstante lo expresado por el Tribunal Supremo en lo concerniente a las relaciones entre los arts. 84 y 83.2 ET, ordenan la actividad convencional sin tener en cuenta las reglas del primero de esos preceptos. El *Convenio Marco Estatal para las Empresas Organizadoras del juego del Bingo*<sup>22</sup> configura la ordenación de la actividad convencional del sector sin apenas mirar los mandatos del art. 84 ET. Su art. 7 señala que «al objeto de establecer para el ámbito de actuación del presente convenio, una estructura negocial racional y homogénea, evitando los efectos de desarticulación y dispersión, al amparo de lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, las partes legitimadas en el ámbito de aplicación del presente convenio, acuerdan que la estructura de la negociación colectiva en el sector del Bingo quede integrada preferentemente por ésta unidad de negociación de ámbito estatal y las de Comunidad Autónoma. No obstante, las partes estiman innecesario que se abran marcos de negociación en todas y cada una de las Comunidades Autónomas; asimismo, entienden la conveniencia de mantener, en la medida que las partes firmantes de los mismos así lo estimen, los convenios de ámbito provincial existentes en la actualidad dentro de los límites previstos en el presente Convenio Marco».

---

<sup>21</sup> BOE 27/08/97.

<sup>22</sup> BOE 11/12/03.

El Convenio establece un reparto material entre las unidades de negociación referenciadas, que permita garantizar los necesarios elementos de homogeneidad económica y social para todo el ámbito del Estado, así como un racional proceso de distribución y selección de materias en virtud del carácter y condiciones propias de la unidad negociadora de que se trate. Así, su art. 9 considera que son materias propias y exclusivas del ámbito estatal para el sector y, en consecuencia, reservadas a esta unidad de negociación, la «estructura salarial». Y ello, sin perjuicio de que las unidades de negociación de ámbito autonómico o provincial podrán desarrollar y mejorar todas aquellas materias reguladas en el presente convenio estatal y no incluidas en la relación de materias reservadas a este ámbito y desarrolladas en el Título II del mismo. Asimismo, se podrá negociar y desarrollar cualquier materia no regulada o no incluida en el presente Convenio.

En la misma línea se mueve el *Convenio Marco Estatal de Residencias Privadas de Mayores y Ayuda a Domicilio*. Su art. 5 establece como unidades preferentes de negociación la de ámbito Estatal y la de Comunidad Autónoma. Concreta que son materias no negociables en ámbitos inferiores al estatal: el período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de salud laboral y movilidad geográfica, listado en el que, como se aprecia, no se incluye ningún aspecto de contenido salarial. La regulación material tiene el carácter de derecho mínimo necesario con respecto a la regulación recogida en los convenios de empresa (incluidos los grupos de empresa), en los de ámbito inferior al de empresa y en aquellos convenios que, siendo de ámbito superior al de empresa, no reúnen los requisitos del art. 84 ET, por lo que los conflictos de concurrencia conflictiva entre la regulación contenida en dichos convenios y en el convenio estatal se resolverán a favor del convenio que sea más favorable. Se establece, en todo caso, que los conflictos de concurrencia conflictiva en las materias no negociables en ámbitos inferiores entre el convenio estatal y los de ámbito inferior, se resolverán con sujeción a lo regulado en el convenio estatal.

El *Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Agencias de Viajes*<sup>23</sup>, en su art. 2, al establecer su ámbito funcional y territorial establece que es de obligatoria aplicación en la totalidad de las agencias de viaje radicadas en territorio Español y podrán ser negociadas a nivel autonómico y/o provincial los aspectos que expresamente se indican en el mismo con las limitaciones señaladas en el párrafo tercero del art. 84 ET. Igualmente, precisa, que el Convenio, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en Convenios Colectivos de ámbito inferior. Estos últimos no podrán contener previsiones que para los trabajadores sean menos favorables que las establecidas en este Convenio, apreciadas en su conjunto, y en cómputo anual

---

<sup>23</sup> BOE 8/07/03.

respecto de los conceptos cuantificables. En todo caso, tendrán el carácter de mínimos de derecho necesario, a los efectos previstos en el art. 3.3 ET, las previsiones del presente convenio contenidas el art. 24 relativo a salario base mínimo anual, precisando que, «a fin de comparar los niveles retributivos señalados en el Art. 24 con los previstos en los correspondiente Convenios de ámbito inferior, se computarán anualmente tanto las cantidades percibidas por el trabajador por el concepto de salario base como las percibidas en conceptos de complementos de cantidad (excluidas horas extraordinarias), de calidad o funcionales que eventualmente puedan percibir y que no vengan previstas en el presente Convenio».

Finalmente, el *Convenio Colectivo de las empresas de Mediación en Seguros Privados*<sup>24</sup>, establece también principios de articulación de la negociación colectiva y cuestiones de competencia en los ámbitos de las Comunidades Autónomas y el art. 23 del *Convenio Colectivo de la Industria de Captación de Agua*<sup>25</sup> establece, también, ciertas previsiones racionalizadoras que tienen como telón de fondo lo salarial al establecer que por «Convenio Colectivo de ámbito inferior a este Convenio nacional o por pactos individuales o colectivos entre las empresas y los trabajadores o sus representantes, podrán establecerse los complementos salariales en cada caso aplicables».

#### 4. LA INAPLICACIÓN SALARIAL DEL CONVENIO COLECTIVO: LAS CLÁUSULAS DE DESCUELGUE

##### 4.1. Funciones de las cláusulas dispositivas en materia salarial. El papel de las cláusulas de descuelgue

El art. 85.2 c) ET incorpora como contenido mínimo del convenio colectivo, es decir, dentro de las que tradicionalmente se conocen como «cláusulas delimitadoras» o «normas de configuración», las cláusulas de descuelgue. En el referido precepto se establece como condición que necesariamente debe incluir todo convenio concluido conforme a las exigencias del Título III LET, «las condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de la empresa incluidas en el ámbito del convenio cuando este sea superior al de empresa». Se incorpora, por esta vía, una cierta jerarquización implícita, al otorgarse un mayor valor a los convenios de sector o superiores a la empresa. Es preciso subrayar la ausencia de criterios definidores o principios que pudieran inspirar la construcción de las citadas cláusulas y que bien podrían tomar los criterios antes apuntados y que habían sido desarrollados por la práctica convencional y judicial de los últimos años.

---

<sup>24</sup> BOE 24/06/05.

<sup>25</sup> BOE 19/03/03.

De igual forma, el art. 82.3 ET establece un régimen completo de las citadas cláusulas, al señalar que «los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica (...)». De no contener los convenios la citada cláusula de inaplicación, esta última, señala el referido precepto, sólo podrá producirse por acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. Tal solución es un fiel reflejo de la vuelta al espíritu de empresa y a la centralidad de ésta en las relaciones laborales y en la economía. Finalmente, y de no existir acuerdo, la discrepancia podrá solventarse a través de un pseudo-arbitraje, por medio de la intervención de la Comisión Paritaria del convenio de ámbito supraempresarial.

Las cláusulas de descuelgue constituyen un típico ejemplo de cláusulas dispositivas negociadas en convenio colectivo respecto del contrato individual de trabajo. A través de las mismas se faculta a los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio para no aplicar la banda de crecimiento salarial pactada en atención a las dificultades económicas que tenga la empresa, con lo que se conectan con la productividad, medida ahora en pérdidas. Desde una perspectiva jurídica, las cláusulas dispositivas obligan a integrar la funcionalidad de las mismas no en el terreno de la eficacia personal del convenio, sino en lo que con acierto se ha denominado eficacia real o jurídica del mismo. En efecto, entendida la eficacia personal como la vinculación del pacto a todos los trabajadores y empresarios incluidos en la unidad de negociación aunque no hayan participado directamente en el desarrollo de la misma y aunque no estén representados por las partes legitimadas, la misma no sufre alteración alguna como consecuencia de la cláusula dispositiva. Tal tipo de cláusulas pueden aparecer igualmente tanto en convenios de eficacia general como limitada.

Las cláusulas de descuelgue actúan, pues, sobre la eficacia que el convenio despliega en parte de las relaciones individuales en él incluidas, en el momento de ser aplicado como norma inderogable por el contrato afectado. Es así el contrato el que obtiene del propio convenio colectivo la legitimación para desconocer la aplicación de aquél, quedando desvinculado en la materia de que se trate, ampliando, así, sus posibilidades de regular autónomamente la relación de trabajo, pero sin desvirtuar el carácter de norma vinculante que el convenio tiene como fuente de aquélla.

Las referidas cláusulas poseen una larga tradición en nuestro sistema de negociación colectiva. No obstante, y a pesar de su configuración como contenido mínimo de los convenios de ámbito superior a la empresa, la cláusula de descuelgue sólo se recogía en 1998 en el 39.1% de los convenios de dicho ámbito, que afectaban al 47.3% de los trabajadores cubiertos por aquellos. A principios de este siglo se ha producido un importante avance, llegando

a afectar a cerca del 50% de los convenios supraempresariales y en torno al 70% de los trabajadores<sup>26</sup>.

## 4.2. Principios de aplicación y práctica convencional de las cláusulas de descuelgue

### 4.2.1. Las condiciones y procedimientos para el descuelgue

La libertad que la Ley concede al convenio colectivo supraempresarial en orden al establecimiento de las condiciones y procedimientos que deberán observarse para practicar el descuelgue es prácticamente plena<sup>27</sup>. Al convenio, en efecto, corresponderá definir la situación económica que autorizará el desenganche, regular el procedimiento que deberá observarse para practicarlo y prever el modo en el que se fijarán las nuevas condiciones salariales<sup>28</sup>. Esta remisión prácticamente en blanco a la negociación colectiva para la determinación de estos extremos hace de enorme interés el análisis de la negociación colectiva habida hasta la fecha.

### 4.2.2. El posible daño a la estabilidad económica de la empresa

La previsión de descuelgue que el art. 82.3 ET impone a los convenios colectivos supraempresariales se refiere exclusivamente «a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de la aplicación de su régimen salarial». De tan imprecisa dicción puede deducirse que no es preciso que la aplicación del régimen salarial dañe la estabilidad económica de la empresa, sino que pueda llegar a hacerlo. La gran mayoría de los convenios negociados hasta el momento exigen —reproduciendo literalmente el AMI— la «acreditación, objetiva y fehaciente, de situaciones

---

<sup>26</sup> Los datos se toman de FINA SANGLÁS, L., GONZÁLEZ DE LENA, F., PÉREZ INFANTE, J. *I. Negociación colectiva y salarios*, cit., p. 97.

<sup>27</sup> La doctrina de suplicación se ha ocupado de recordar que la posibilidad de incorporar cláusulas de descuelgue solo se reconoce a los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, de modo que no cabe que las partes negociadoras puedan incluir, en un convenio colectivo de empresa, cláusulas de descuelgue (STSJ Navarra 7 marzo 1997, AS 970; País Vasco, 28 marzo 1996, AS 484). De igual modo, se ha señalado que si el convenio supraempresarial no contiene cláusula de inaplicación salarial, no existe acuerdo con los representantes de los trabajadores y no consta que la empresa haya acudido a la Comisión Paritaria del Convenio, no cabe que el empresario modifique el salario de su única trabajadora alegando descuelgue salarial (STSJ Galicia 6-2-04 (JUR 118544)).

<sup>28</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, F. *Mecanismos legales de descuelgue salarial*, en AA.VV. *La aplicación de la reforma del Estatuto de los Trabajadores en la Negociación Colectiva. IX Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, MTAS, 1996, p. 48. Véase también el extenso estudio de AGUT GARCÍA, C. *La cláusula de descuelgue salarial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

de déficit o pérdidas mantenidas» en los dos anteriores ejercicios contables y la existencia de previsiones semejantes para el año en curso»<sup>29</sup>. Es preciso, por consiguiente, con carácter general, acreditar una situación de notoria crisis económica para poder practicar el descuelgue. En algunos casos esa exigencia se lleva al extremo requiriéndose, como en el Convenio Colectivo de *Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería* o en el de la *Industria del Calzado*, que el incremento salarial en ellos previsto pueda provocar «daños irreparables» en la economía empresarial con cláusulas del siguiente tenor: «El incremento salarial pactado en el presente Convenio podrá no aplicarse en todo o en parte, únicamente en el caso de empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación. Sólo se considerará dañada esa estabilidad económica cuando la aplicación del incremento pueda causar daños irreparables en la economía de la empresa según las previsiones»<sup>30</sup>.

Es importante tener presente que, en algunos casos, son los propios convenios los que directamente establecen las condiciones para que opere el descuelgue. Tómese como ejemplo el *Convenio Colectivo Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil*, que dispone en su art. 55 que: «No tendrán obligación de aplicar las tablas salariales establecidas en el presente Convenio aquellos Centros que acrediten, objetiva y fehacientemente, la siguiente pérdida de alumnado: a) Centros con alumnos en edades comprendidas entre 3 y 6 años: 5% alumnos. b) Centros con alumnos en edades comprendidas entre 0 y 3 años: 8% alumnos. c) Centros con alumnos en edades comprendidas entre 0 y 6 años: 8% alumnos. Se tomará como referencia para el establecimiento de este cómputo el alumnado matriculado en el mes de Enero del ejercicio afectado por el descuelgue salarial, con relación al matriculado en el mismo mes del año anterior»<sup>31</sup>. En la misma línea se sitúa el *Convenio Colectivo de Empresas de Enseñanzas Sostenidas Total o Parcialmente con Fondos Públicos*, en el que se establece que: «las empresas educativas donde se impartan niveles que no reciban financiación de fondos públicos, no vendrán obligadas a abonar los salarios previstos en las presentes tablas salariales, durante los meses de enero a agosto (ambos

---

<sup>29</sup> Expresamente algunos convenios se refieren a la necesidad de la existencia de «situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los ejercicios contables correspondientes a los dos años anteriores a aquel al que corresponden los incrementos salariales aludidos», tómense como ejemplos: art. 48 Convenio Colectivo, de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 24/06/05); art. 42 CC Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (BOE 19/11/04); Disposición Final 3.ª CC Enseñanza y Formación no Reglada (BOE 13/02/04); art. 9 CC Nacional para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para el Comercio de Venta al por Mayor y Exclusivista de los mismos materiales (BOE 11/08/04); art. 35 XIV CC General de la Industria Química (BOE 6/08/04).

<sup>30</sup> Art. 15 CC Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE 20/12/04); art. 34.4 CC de la Industria del Calzado (BOE 29/08/02).

<sup>31</sup> Art. 55 CC Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE 6/5/05).

inclusive) de cada año de vigencia de este Convenio, al personal docente correspondiente a dichos niveles, si no superan las siguientes ratio media de alumnos por aula a 1 de Enero del respectivo año: Educación Preescolar: 20 alumnos. Primer Ciclo Educación Infantil: 20 alumnos. Segundo Ciclo Educación Infantil: 20 alumnos. BUP, Bachillerato: 29 alumnos. COU: 20 alumnos. FPII: 25 alumnos. CFGM: 25 alumnos. CFGS: 20 alumnos. De esta decisión se informará obligatoriamente a los representantes de los trabajadores en la empresa, si estos existieran»<sup>32</sup>.

En algunas ocasiones, y atendiendo al objeto causal del sistema de inaplicación regulado, el mismo se convierte en remedio residual cuando puedan operar otros instrumentos moderadores del incremento salarial como pudieran ser las fórmulas de absorción y compensación. Se establece, así, que el recurso al descuelgue no podrá operar, con las mismas consecuencias para la situación de la Empresa, cuando el importe de los incrementos salariales motivo de la inaplicación «pueda ser objeto de absorción por aplicación del artículo 4.º del presente Convenio con los requisitos y presupuestos allí regulados». Sólo después de agotada esta posibilidad se iniciaría, en su caso, el trámite para la eventual aplicación de esta cláusula en la parte del incremento salarial no agotado por la absorción<sup>33</sup>.

La situación económica que habilita para practicar el descuelgue debe, en principio, acreditarse en la empresa. El hecho de que la empresa pueda pertenecer a un grupo puede aconsejar el examen de informaciones suplementarias que permitan valorar la verdadera entidad del daño que de la aplicación del régimen salarial se derivaría para la empresa. La cuestión, en todo caso, debe abordarse en la regulación supraempresarial del descuelgue. Así lo ha hecho el *Convenio Colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías*, que prevé que «en el caso de que la empresa objeto de la inaplicación formara parte de un grupo de empresas que actúen en el ámbito nacional y con la misma actividad, que estuviera sujeta a la presentación de cuentas anuales consolidadas en el Registro Mercantil, la Comisión Mixta del Convenio analizará que, a raíz de esta conexión, no pudieran desvirtuarse los resultados concretos de la empresa en cuestión, examinando para ello si fuese necesario, los datos que correspondan»<sup>34</sup>. Es importante tener presente que normalmente los convenios de grupo no suelen contener este tipo de cláusulas de descuelgue<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Disposición Adicional 7.º y Anexo VI CC Empresas de Enseñanzas Sostenidas Total o Parcialmente con Fondos Públicos (BOE 17/10/00).

<sup>33</sup> Art. 48 Convenio Colectivo, de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 24/06/05); art. 42 CC Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (BOE 19/11/04), Disposición Adicional 1.ª CC Estatal de Agencias de Viajes (BOE 8/07/03).

<sup>34</sup> Art. 38 CC Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías (BOE 15/03/05).

<sup>35</sup> Como afirma MARTÍNEZ GIRÓN, J. (Coord.). *La negociación colectiva en los grupos de empresas: procedimientos de negociación y experiencias negociales*, Madrid, MTAS, 2003, p. 51.

#### 4.2.3. La solicitud de descuelgue

El procedimiento se inicia con la formulación del empresario de la petición de descuelgue, que se dirige al órgano designado *ad hoc* por el convenio supraempresarial. La negociación colectiva habida hasta la fecha aborda la cuestión de forma no uniforme pero pese a ello es posible identificar varios «tipos» procedimentales<sup>36</sup>:

Un primer grupo de convenios hace de la Comisión paritaria el órgano receptor de la petición en la que la dirección de la empresa manifiesta su voluntad de acogerse a la cláusula de descuelgue<sup>37</sup>. Los representantes legales de los trabajadores están obligados a tratar y mantener en la mayor reserva la información recibida y los datos a que hayan tenido acceso como consecuencia de lo establecido en los párrafos anteriores, observando, por consiguiente, respecto de todo ello sigilo profesional<sup>38</sup>. Según la Comisión en cuestión sea o no la encargada de definir el nuevo régimen salarial aplicable, ésta dará traslado de la solicitud de descuelgue y de la documentación que la acompañe a otra instancia<sup>39</sup> o la conservará en su poder. En algunos convenios, como en el de *Enseñanza y Formación no Reglada*<sup>40</sup>, se establece que «los gastos que se produzcan como consecuencia de la intervención de la Comisión Paritaria del Convenio, serán satisfechos en su totalidad, por el centro iniciador del expediente de descuelgue».

En el caso de Convenios como el *Estatal de Estaciones de Servicio* o el *Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil*, o el de *Industrias del Curtido, Correos y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería* se prevé que la solicitud se formule simultáneamente ante la Comisión Paritaria del Convenio y los representantes de los trabajadores en la empresa<sup>41</sup>.

Un tercer grupo de convenios obvia cualquier intervención inicial de la Comisión Paritaria y prevén la remisión de la comunicación directamente a los representantes de los trabajadores en la empresa, entendiendo por tales

---

<sup>36</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, F. *Mecanismos legales de descuelgue salarial*, cit., pp. 52-54.

<sup>37</sup> Disposición Final 3.ª CC Enseñanza y Formación no Reglada (BOE 13/02/04), art. 38 CC Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías (BOE 15/03/05); Disposición Final 2.ª CC Colegios Mayores Universitarios (BOE 27/10/04), Disposición Adicional 1.ª CC Estatal de Agencias de Viajes (BOE 8/07/03).

<sup>38</sup> Art. 48 Convenio Colectivo, de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 24/06/05); art. 42 CC Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (BOE 19/11/04).

<sup>39</sup> Disposición Adicional 2.ª CC Entidades de Financiación y de Arrendamiento Financiero, BOE 27/08/97).

<sup>40</sup> Disposición Final 3.ª CC Enseñanza y Formación no Reglada (BOE 13/02/04).

<sup>41</sup> Art. 51 CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/7/04); art. 55 CC Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE 6/5/05); art. 15 CC Industrias del Curtido, Correos y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE 20/12/04), Disposición Adicional 2.ª CC Elaboradores de Pizzas y Productos Cocinados (BOE 25/08/98).

tanto los representantes unitarios como la representación sindical<sup>42</sup>. Algunos convenios previenen para el supuesto de que no existan representantes de los trabajadores en la empresa, la formulación de la solicitud ante su Comisión Paritaria<sup>43</sup>.

Un último grupo regula de forma pormenorizada el descuelgue incluidas nuevas condiciones salariales y prevé el acogimiento automático<sup>44</sup>.

Cualquiera que sea el órgano receptor de la petición, los convenios supraempresariales vienen estableciendo un plazo máximo, a contar normalmente desde su publicación en el «BOE», para que la dirección de la empresa que pretenda acogerse al descuelgue manifieste su voluntad de hacerlo. Plazo cuya duración normalmente oscila entre quince y treinta días naturales<sup>45</sup>.

#### 4.2.4. *Documentación acreditativa de la existencia de las causas del descuelgue*

Presupuesto necesario para que pueda producirse el descuelgue es que la solicitud del mismo por alguna de las empresas incluidas en el ámbito del convenio vaya acompañada de la acreditación documental de la situación de dificultad económica justificadora del descuelgue, la situación de pérdidas sostenidas, que justifica la desvinculación del sistema salarial del convenio. Los convenios supraempresariales regulan detalladamente esta cuestión y exigen, por lo general, que junto a la solicitud de descuelgue se aporte la siguiente documentación<sup>46</sup>:

---

<sup>42</sup> Es el caso del art. 34.4 CC de la Industria del Calzado (BOE 29/08/02) o del art. 9 CC Nacional para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para el Comercio de Venta al por Mayor y Exclusivista de los mismos materiales (BOE 11/08/2004) a cuyo tenor: «La solicitud de descuelgue la iniciará el empresario en el plazo máximo de 30 días desde la publicación en el B.O.E. de los nuevos valores salariales, comunicando su intención a las Secciones Sindicales (de los Sindicatos firmantes), Comité de Empresa o Delegado de Personal cuando los hubiese».

<sup>43</sup> Art. 42 CC Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (BOE 19/11/04); art. 34.4 CC de la Industria del Calzado (BOE 29/8/02).

<sup>44</sup> Disposición Adicional 7.ª y Anexo VI CC Empresas de Enseñanzas Sostenidas Total o Parcialmente con Fondos Públicos (BOE 17/10/00); Disposición Adicional 1.ª CC Estatal de Agencias de Viajes (BOE 8/07/03).

<sup>45</sup> Art. 55 CC Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE 6/05/05), art. 51 CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/07/04), art. 38 CC Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías (BOE 15/03/05); Disposición Adicional 2.ª CC Elaboradores de Pizzas y productos cocinados (BOE 15/09/1997).

<sup>46</sup> Algún pronunciamiento de suplicación ha interpretado de forma flexible el cumplimiento de los requisitos formales y documentales que el convenio colectivo impone para proceder al descuelgue salarial (STSJ Cataluña 28 abril 2000, AS 1066). En otros casos, sin embargo, la falta de informe de auditores externos ante las discrepancias surgidas en torno a la valoración de los datos de pérdidas de la empresa puede ser causa de denegación del descuelgue salarial (TSJ Cantabria 18 octubre 2004, R.º 911/04).

En primer lugar, una memoria justificativa de la solicitud, esto es, informe sobre las causas económicas, tecnológicas o productivas que la motivan<sup>47</sup>.

En segundo término, documentación que acredite la causa invocada, entre la que necesariamente deberá figurar la presentada por la empresa ante los organismos oficiales (Ministerio de Hacienda, Registro Mercantil, etc.), referida a los últimos ejercicios. Algunos convenios prevén la aportación de informes de auditores o censores de cuentas<sup>48</sup>, previsión que a menudo se excluye para las empresas de menos de veinticinco trabajadores<sup>49</sup>. A título de ejemplo, el *Convenio Colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías* establece que «en las empresas de menos de 25 trabajadores, y en función de los costos económicos que ello implica, se sustituirá el informe de auditores por la documentación que resulte precisa dentro de los señalados en los párrafos anteriores, para demostrar, fehacientemente, la situación de pérdidas»<sup>50</sup>.

En ocasiones, la regulación convencional establece medidas preventivas con el fin de asegurar la realidad de la delicada situación empresarial a través de propuestas salariales alternativas, así como las previsiones y medidas de carácter general previstas para solucionar la situación, lo que algunos convenios denominan «Plan de Futuro». Es el caso, entre otros, del *Convenio Colectivo Nacional de Artes Gráficas, manipulados del papel*,

---

<sup>47</sup> Art. 51 CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/7/04), art. 9 CC Nacional para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para el Comercio de Venta al por Mayor y Exclusivista de los mismos materiales (BOE 11/08/04); art. 34.4 CC de la Industria del Calzado (BOE 29/8/02), art. 51 CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/07/04).

<sup>48</sup> Art. 51 CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/7/04), art. 42 CC Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (BOE 19/11/04), art. 48 Convenio Colectivo, de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 24/06/05), art. 15 CC Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE 20/12/04), Disposición Adicional 2.ª CC Elaboradores de Pizzas y productos cocinados (BOE 15/09/97), Disposición Adicional 2.ª CC Entidades de Financiación y de Arrendamiento Financiero (BOE 27/08/97), art. 11.1 D) CC Estatal de Pastas, Papel y Cartón (BOE 10/11/04), Disposición Adicional 1.ª CC Estatal de Agencias de Viajes (BOE 8/07/03).

<sup>49</sup> Disposición Adicional 2.ª CC Entidades de Financiación y de Arrendamiento Financiero (BOE 27/08/97), art. 42 CC Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (BOE 19/11/04), art. 48 Convenio Colectivo, de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 24/6/05).

<sup>50</sup> Art. 38 CC Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías (BOE 15/03/05). La Disposición Adicional 1.ª CC Estatal de Agencias de Viajes (BOE 8/07/03): «En este sentido, en las empresas de menos de 10 trabajadores, y en función de los costos económicos que ello implica, se sustituirá el informe de Auditores y Censores jurados de cuentas por la documentación que resulte precisa dentro de la señalada en los párrafos anteriores para demostrar, fehacientemente, la situación de pérdidas. A estos fines, se considerará documentación acreditativa de las pérdidas las cuentas anuales depositadas por la empresa en el Registro Mercantil de su domicilio».

*manipulados del Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares*<sup>51</sup> que impone, en su art. 7.3.9, que el descuelgue forme parte de un Plan de Futuro, que contenga «las medidas industriales, comerciales y financieras para garantizar el futuro industrial y del empleo». Plan que en algunos casos será objeto de seguimiento a través de una Comisión de Seguimiento y Control que se reunirá como mínimo cada tres meses, precisamente, «para evaluar los efectos del Plan de Futuro y decidir sobre las medidas a tomar al respecto»<sup>52</sup>.

En nuestro ordenamiento, como en otros comparados y en el Derecho comunitario europeo, la facultad empresarial de sujetar determinadas informaciones a la observancia por parte de sus destinatarios de una obligación de reserva o sigilo, destinada a salvaguardar los intereses empresariales que podrían resultar perjudicados por el conocimiento general de determinadas informaciones, no se configura ilimitadamente, sino con carácter restringido en cuanto limite el ejercicio de la función propia de los representantes de los trabajadores sobre los que pesa, como ya se señaló, un deber legal de informar a sus representados (art. 64.1.12 LET). En el caso que nos ocupa, la discreción en el manejo de esta información es particularmente recomendable y, por ello, se garantiza, normalmente, mediante el establecimiento de un deber de sigilo, que se hace recaer sobre los representantes de los trabajadores y sobre los miembros de la Comisión paritaria que hayan tenido acceso a la misma<sup>53</sup>. Así, a título de ejemplo, el *Convenio Colectivo de ámbito estatal para el año 2005 de las empresas de Mediación en Seguros Privados* establece de forma rotunda que: «Los representantes legales de los trabajadores están obligados a tratar y mantener en la mayor reserva la información recibida y los datos a que hayan tenido acceso como consecuencia de lo establecido en los párrafos anteriores, observando, por consiguiente, respecto de todo ello sigilo profesional»<sup>54</sup>.

#### 4.2.5. La determinación de las nuevas condiciones salariales

Cuestión a delimitar inmediatamente es la relativa a la determinación de las nuevas condiciones salariales que resultan aplicables como consecuencia de la inaplicación en la empresa del régimen salarial previsto en el convenio supraempresarial. El acto o pacto de fijación de nuevas condiciones se configura así como «un acto o pacto dependiendo de lo establecido en la negociación colectiva derogatorio de la regulación salarial supraempresarial»<sup>55</sup>,

---

<sup>51</sup> BOE 31/08/04.

<sup>52</sup> Art. 11.1 D) CC Estatal de Pastas, Papel y Cartón (BOE 10/11/04).

<sup>53</sup> Disposición Adicional 2.ª CC Entidades de Financiación y de Arrendamiento Financiero (BOE 27/8/97).

<sup>54</sup> Art. 48 Convenio Colectivo, de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 24/06/05).

<sup>55</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, F. *Mecanismos legales de descuelgue salarial*, cit., p. 57.

se trata, pues, de una plena derogación de dicho régimen salarial, que impone, necesariamente, el establecimiento de un régimen alternativo pese a que, en ocasiones, como en el caso del *Convenio Colectivo de Jardinería*<sup>56</sup>, se prevé la suspensión cautelar del régimen salarial general en tanto se tramita y resuelve la petición de descuelgue: «la solicitud causará efectos de suspensión temporal de la aplicación salarial, sin que ello signifique, caso de desestimarse su petición, que no venga obligada al abono de los atrasos correspondientes»<sup>57</sup>.

A la hora de establecer las vías de determinación de las nuevas condiciones salariales, la mayor parte de los convenios remiten la fijación del nuevo régimen salarial al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La formalización del proceso negociador del acuerdo varía según los casos, dado que determinados convenios se limitan a prever la notificación del acuerdo alcanzado a la Comisión Paritaria, para que éste adquiera plena eficacia, mientras que en otros se establece un procedimiento de cuya observancia depende la validez del descuelgue. No obstante, el procedimiento más generalizado es el de la fijación de un plazo máximo de negociación, cuya duración oscila entre quince o treinta días<sup>58</sup>. Finalizado el plazo, de existir acuerdo, se da por finalizado el procedimiento de descuelgue salarial, sin perjuicio de la exigencia, bastante común, de dar traslado a la Comisión Paritaria del correspondiente acuerdo. De no existir acuerdo, se suele establecer en la norma convencional la posibilidad de que la cuestión quede sometida a la mediación o arbitraje de la Comisión Paritaria<sup>59</sup>. Ciertos convenios contemplan un eventual posterior arbitraje si en el seno de la Comisión Paritaria no se alcanza el acuerdo<sup>60</sup>. En algún caso se prevé, como en el caso del *Convenio Colectivo de la Industria del Calzado*, que tanto «los acuerdos sobre inaplicabilidad alcanzado por los Representantes de los Trabajadores y la Empresa, los alcanzados por la Comisión Paritaria y los laudos arbitrales serán irrecurribles y ejecutivos»<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> BOE 26/05/01.

<sup>57</sup> La doctrina de suplicación viene señalando que en tanto no haya concluido el procedimiento previsto en el convenio supraempresarial para hacer efectivo el descuelgue salarial, debe aplicarse el régimen retributivo previsto en el convenio colectivo (STSJ Baleares 2 septiembre 2002, AS 3483; 28 febrero 2002, AS 1358; 18 febrero 2002, AS 1220).

<sup>58</sup> Art. 51 CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/07/04), art. 34.4 CC de la Industria del Calzado (BOE 29/08/02), art. 35 CC General de la Industria Química (BOE 6/08/04).

<sup>59</sup> Art. 51 CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/07/04), art. 38 CC Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías (BOE 15/03/05), art. 35 CC General de la Industria Química (BOE 6/08/04), art. 34.4 CC de la Industria del Calzado (BOE 29/08/02), art. 11.1 D) CC Estatal de Pastas, Papel y Cartón (BOE 10/11/04).

<sup>60</sup> Art. 15 CC Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pielés para Peletería (BOE 20/12/04), Disposición Final 2.ª CC Colegios Mayores Universitarios (BOE 27/10/2004).

<sup>61</sup> Art. 34.4 CC de la Industria del Calzado (BOE 29/08/02).

En otras ocasiones, los convenios prevén que la fijación de las nuevas condiciones salariales se lleve a efecto por la Comisión Paritaria del convenio supraempresarial fijándose, normalmente, un plazo para que ésta resuelva<sup>62</sup>. En ocasiones, como en el del *Convenio Colectivo de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados*, la remisión deriva, precisamente, de la ausencia de acuerdo a nivel de empresa. El referido convenio precisa que: «en defecto de acuerdo a nivel de Empresa en el plazo de dos meses desde la publicación del Convenio en el Boletín Oficial del Estado, las partes remitirán a la Comisión Mixta de Vigilancia e Interpretación del Convenio la documentación necesaria para que la Comisión pueda pronunciarse sobre las discrepancias surgidas en el proceso negociador desarrollado a nivel de Empresa. La Comisión Mixta, una vez intentada sin éxito su mediación para que el acuerdo se produzca a nivel de Empresa, resolverá acerca de las nuevas condiciones salariales aplicables, en su caso, ante la situación planteada»<sup>63</sup>.

Algunos convenios contienen una regulación tan pormenorizado del descuelgue que fijan ellos mismos el nuevo régimen retributivo a aplicar. Es el caso de los *Convenios de empresas organizadoras de empresas del bingo*, del *Convenio Colectivo Nacional para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para el Comercio de Venta al por Mayor y Exclusivista de los mismos materiales* y del *Convenio Colectivo Estatal de Agencias de Viajes* que en función de lo prolongado de las pérdidas cuantifican el incremento salarial aplicable.

Por lo que se refiere al límite material y temporal del descuelgue, son pocos los convenios que establecen precisas pautas sobre esta cuestión. Un ejemplo de tales limitaciones puede hallarse en el *Convenio Colectivo Estatal de Agencias de Viajes* en el que se establece que: «el descuelgue salarial que decidan las empresas afectadas por el presente convenio, en uso de lo dispuesto en la presente disposición adicional, tendrá como límite cuantitativo el monto total de las pérdidas que hayan sufrido en los ejercicios de referencia. El descuelgue habrá de aplicarse de forma proporcional según los salarios correspondientes a cada nivel»<sup>64</sup>. En lo que hace a la limitación temporal del recurso al descuelgue, en algunos convenios se establecen ciertas limitaciones sobre el recurso a la referida institución cuando dicho acto es recurrente. Es el caso del *Convenio Colectivo, de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados* a cuyo tenor: «La Empresa que, cumplidos todos los presupuestos y

---

<sup>62</sup> Disposición Adicional 2.ª CC Entidades de Financiación y de Arrendamiento Financiero (BOE 27/08/97), art. 42 CC Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (BOE 19/11/04), Disposición Adicional 2.ª CC Elaboradores de Pizzas y productos cocinados (BOE 15/09/97).

<sup>63</sup> Art. 48 Convenio Colectivo, de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 24/06/2005).

<sup>64</sup> Disposición Adicional 1.ª CC Estatal de Agencias de Viajes (BOE 8/07/03).

trámites del presente precepto, se hubiera acogido al sistema de inaplicación previsto y, una vez transcurrido el ejercicio correspondiente al mismo, continuara en situación de déficit o pérdidas, deberá cumplir los referidos trámites y procedimientos para poder aplicar en el nuevo ejercicio la posibilidad de inaplicación que se regula, debiendo, en otro caso, proceder a la aplicación de las condiciones económicas fijadas en el presente Convenio»<sup>65</sup>. En otras ocasiones se establece un límite máximo para esta posibilidad: «no podrán hacer uso de la cláusula de inaplicación aquellas empresas que hayan hecho uso de la misma durante dos años consecutivos o tres alternos, dentro de un período de 4 años», como taxativamente dispone el *Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías*.

Igualmente, en ocasiones aparecen las conocidas cláusulas de «resuelva salarial». Se establece, así que, finalizado el período de descuelgue, «la empresa se obliga a proceder a la actualización inmediata de los salarios de los trabajadores y, para ello, se aplicarán sobre los salarios iniciales los diferentes incrementos pactados en Convenio. No obstante, y sin perjuicio de lo manifestado anteriormente, la dirección de la empresa y la representación legal de los trabajadores, en función de los resultados económicos que obtenga la empresa, durante el período de descuelgue, procederán a la negociación de una posible recuperación efectiva de los incrementos no realizados en su momento como consecuencia de la aplicación del descuelgue»<sup>66</sup>. En otras ocasiones, como en el caso del *Convenio Estatal de Pastas, Papel y Cartón*, la referida cláusula obtiene la siguiente formulación: «el abono de las diferencias dejadas de percibir se efectuará tan pronto se constate objetiva y fehacientemente que la empresa tiene superavit o beneficios, salvo pacto contrario de las partes».

En ocasiones, las partes dejan expresa constancia de que el recurso al descuelgue no producirá efectos negativos sobre el nivel de empleo, como en el caso del Convenio Colectivo *Estatal de Agencias de Viajes*, que establece de forma expresa que: «Las partes firmantes dejan constancia de que en el fondo de las previsiones establecidas en esta disposición adicional subyace la intención de mantener el número de trabajadores en las empresas eventualmente afectadas, procurándose dicho mantenimiento sin perjuicio de las circunstancias específicas que puedan concurrir en cada empresa y de los pactos que éstas últimas puedan alcanzar con la representación de los trabajadores»<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Art. 48 Convenio Colectivo, de ámbito estatal para el año 2005, de las empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 24/06/05).

<sup>66</sup> Art. 38 CC Convenio colectivo interprovincial de las empresas minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías (BOE 15/03/05); art. 9 CC Nacional para las Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para el Comercio de Venta al por Mayor y Exclusivista de los mismos materiales (BOE 11/08/04).

<sup>67</sup> Disposición Adicional 1.ª CC Estatal de Agencias de Viajes (BOE 8/07/03).

## 5. EL PAPEL DEL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIONES SUSTANCIALES COMO INSTRUMENTO DE AJUSTE SALARIAL

Fenómenos como la división del trabajo y la consiguiente necesidad del empresario de adecuar la prestación laboral a las exigencias sobrevenidas en el transcurso de la relación laboral por aplicación de nuevos métodos de trabajo o de explotación productiva, imponen la necesidad de adaptación y ajuste de los recursos empresariales (humanos, organizativos y de capital). El objetivo de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en este contexto, no es otro que el establecimiento de los mecanismos institucionales necesarios que permitan un uso más flexible de la fuerza de trabajo en todos sus aspectos —funciones, tiempo, lugar, modo, sistema retributivo— en orden a responder a los requerimientos de cambio de la empresa de carácter económico, técnico o productivo, provengan éstos del interior o del exterior de la propia organización empresarial.

La línea de tendencia descentralizadora encuentra su último hito en el art. 41.2.3 in fine ET. El referido precepto permite la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en convenios estatutarios —«regulados en el Título III de la presente Ley»—, siempre que la modificación se adopte por «acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores» y afecte a las materias a que se refieren las letras b), c), d) y e) del art. 41 ET —es decir, horarios, trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento; por tanto, todas las incluidas en la relación ejemplificativa, salvo la jornada de trabajo y la movilidad funcional más allá del art. 39 ET. Regla que, en todo caso, despliega su competencia, a diferencia de la contenida en el art. 84 ET, en el ámbito de las relaciones entre el convenio de ámbito superior a la empresa y el acuerdo de empresa.

La regulación del art. 41 ET manifiesta de forma evidente una tendencia hacia un modelo de administración bilateral de la relación de trabajo. La negociación colectiva ve ampliado, en el terreno contractual, su papel tradicional de instrumento de fijación de condiciones de trabajo, con prerrogativas que la invitan a cogestionar la aplicación de las mismas. Esta procedimentalización de las condiciones de trabajo va a tener un cierto efecto sobre las relaciones entre los eventuales acuerdos resultantes del referido art. 41 LET y los posibles convenios coincidentes con éstos.

El art. 41.2 ET precisa que la modificación de condiciones establecidas en los convenios regulados en el Título III ET sólo puede producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren las letras b), c), d) y e) del mismo. Se incluye, en este punto, un importante cambio con respecto a la redacción que inicialmente obtuvo este precepto, que excluía, de forma rotunda,

la posibilidad de modificación de los convenios del Título III. La norma, por tanto, debe interpretarse restrictivamente, quedando su campo de aplicación exclusivamente circunscrito a tales materias.

La citada norma que, como ha quedado expuesto, debe ser interpretada restrictivamente en el sentido de impedir la modificación de cualquier otra materia no expresamente prevista en la lista de excepciones señalada, bajo la sanción de nulidad, favorece el establecimiento de una micronegociación en estas materias impulsando procesos de racionalización y especialización productiva en el ámbito empresarial, subrayando la idea de gestión colectiva del contrato de trabajo, a la vez que impulsando el desarrollo de esta nueva «cultura de empresa» que subyace a la reforma.

En este contexto, y junto a las posibles alteraciones del régimen salarial convencionalmente previstas, bien por la vía de la concurrencia de convenios admitida por la nueva redacción del art. 84 ET, bien por la vía del descuelgue salarial ex art. 82.3 ET, el art. 41 ET contempla expresamente la modificación sustancial del sistema de remuneración. La delimitación del concepto «sistema de remuneración» resulta de indudable trascendencia a la hora de precisar el efectivo alcance de este instrumento en relación con las previsiones establecidas en convenio colectivo. Téngase en cuenta que, precisamente y en relación con dicha fuente, sólo puede ser objeto de modificación esa exclusiva materia, circunstancia ésta que no concurre de tratarse de condiciones previstas en otras fuentes individuales o colectivas. En este último caso, el hecho de que la enumeración del art. 41 ET sea abierta supone que cualquiera otra condición salarial, aunque no sea el sistema de retribución, puede ser igualmente modificada.

La delimitación del concepto reviste particular interés a la hora de precisar el ámbito de la modificación sustancial en relación con los convenios estatutarios. No obstante, es necesario precisar, con carácter previo, el ámbito de actuación y el reparto de terrenos que se suscita en los arts. 41 y 82.3 ET. La posibilidad de descuelgue empresarial dejando de este modo inaplicado el régimen salarial de un convenio de ámbito superior a la empresa en aquellas empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación concurre con el ámbito material de aplicación del art. 41 ET. Fricción competencial que debe ser resuelta atendiendo a la función y fines perseguidos por ambos preceptos. De este modo, mientras la causa justificativa de la inaplicación que contempla el art. 82.3 ET es limitada (daño a la estabilidad económica de la empresa), la razón de ser que permite el recurso al art. 41 ET es más extensa (razones económicas, técnicas, organizativas o de producción). En suma, «por vía del art. 41 ET en relación con el salario se puede modificar menos, pero por más motivos; mientras que a través del art. 82.3 ET se puede modificar más, pero por menos motivos».

Es evidente que a través del recurso al procedimiento de modificaciones sustanciales puede pretenderse fortalecer la viabilidad futura de la empresa a través de ajustes económicos, técnicos, organizativos o de produc-

ción. El uso de este instrumento de adaptación flexible de las condiciones de trabajo se vincula esencialmente con adaptaciones vinculadas con fórmulas de reorganización de la actividad productiva, pero sin que pueda afectarse, de manera directa, ni a la jornada de trabajo pactada, ni al salario recibido por el trabajador. De igual modo, el recurso a las modificaciones sustanciales pueden permitir una más viable actividad empresarial a través de ajustes técnicos vinculados a la racionalización de la actividad productiva (automatización de la maquinaria, instalación de sistemas informatizados de gestión o su sustitución por otro sistema más avanzado, etc.), organizativos, que permitieran una más precisa adecuación de la estructura productiva (introducción de nuevos métodos de trabajo, la reorganización de los servicios centrales y provinciales de la empresa, la homogeneización de la jornada de trabajo del personal adscrito a diversas conexas dependencias de la empresa, etc...), o, en fin, productivos (lanzamiento de nuevos productos o perfeccionamiento de los que se venían produciendo, etc...).

Debe tenerse en cuenta que reiterada jurisprudencia ha señalado que «por modificación sustancial hay que entender aquella de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista *ad exemplum* del art. 41.2 ET pasando a ser otras distintas de un modo notorio<sup>68</sup>». En la enumeración contemplada en el art. 41.1 d) ET se incluyen y califican expresamente como sustanciales las modificaciones que afecten al sistema de remuneración.

Se entiende por «sistema salarial» los distintos procedimientos de cuantificación del importe del salario, esto es, los diversos criterios que pueden utilizarse para retribuir trabajo efectivo. Tales sistemas puede utilizarse tanto para determinar el salario base, como los distintos complementos; así, complementos como el de antigüedad se determinan por unidad de tiempo y otros como el de trabajo realizado, se determinan por unidad de obra. En función de todo lo anterior, podría concluirse que existiría modificación del sistema de retribución cuando, en relación al salario base o a cualquiera de los complementos variase la forma de remuneración —pasándose de utilizar la unidad de tiempo a la unidad de obra o a la inversa— o, sin variar la forma, se alterase la unidad de tiempo o la unidad de obra utilizada, como ha señalado Ramírez Martínez. En este sentido, la doctrina judicial ha interpretado que las decisiones empresariales que determinen un cambio en la retribución a percibir por el trabajador constituyen una modificación sustancial de las condiciones laborales en la medida en que afectan a uno de los elementos básicos de la relación laboral<sup>69</sup>, respecto a una alteración en la estructura del salario consistente en el trasvase de cantidades desde el complemento de antigüedad al salario base<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> STS 22 junio 1998, RJ 1998/5703 y STS 9 abril 2001, RJ 2001/5112.

<sup>69</sup> STSJ Murcia 2 abril 2001, AS 1067.

<sup>70</sup> STSJ Andalucía/Málaga 26 octubre 1998, AS 3828.

Pese a las anteriores precisiones, no es posible negar que la mayoría de las modificaciones referidas a la forma o sistema de retribución tiene repercusiones en el importe de la retribución que van a recibir los trabajadores a partir de esa modificación. Tal situación lleva a plantearse si en el concepto «sistema de remuneración» no sólo cabe incluir la forma de remunerar (salario por unidad de tiempo/obra, a comisión, etc...) sino también las concretas cuantías referidas a cada uno de los componentes que integran la retribución, esto es, por ejemplo, no sólo el salario base calculado por unidad de tiempo, sino también el importe concreto en que se cuantifica cada unidad de tiempo; no sólo la existencia de un determinado complemento de puesto de trabajo, sino también el importe concreto del mencionado complemento. En este sentido, la doctrina de suplicación ha venido admitiendo por vía del art. 41 ET tanto reducciones del salario de los trabajadores, como aquellas que afectan a «retribuciones» o «derechos económicos» de los trabajadores. No obstante, nuestros Tribunales han venido interpretando restrictivamente tal concepto, entendiendo por tal, la forma de retribuir el trabajo y no la cuantía en sí, en suma, como acertadamente se ha señalado, los derechos económicos del trabajador puedan resultar afectados de «forma indirecta o traslativa, nunca principal como consecuencia de una alteración sustancial»<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> A. BEJARANO, *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y vías procesales de impugnación*, Madrid, Civitas, 2000, p. 45.

## Capítulo III

### ESTUDIO DE LA ESTRUCTURA SALARIAL: SALARIO BASE, COMPLEMENTOS SALARIALES Y PERCEPCIONES EXTRASALARIALES<sup>1</sup>

#### 1. CONSIDERACIONES GENERALES

A través de la estructura del salario se puede advertir cuál es la opción adoptada, en unos casos por los representantes de los trabajadores y empresariales de la empresa y en otros por los negociadores del convenio (según el ámbito) en materia de gestión retributiva del personal. Sobre este particular, dos son las líneas de tendencia que, básicamente, se han observado; de una parte, aquélla que busca primar la vinculación del trabajador con la empresa, y en consecuencia, su identificación con la misma, mediante la promoción de complementos personales unidos a una fuerte compensación de la antigüedad, este es un caso muy significativo en los convenios de empresa; hecho que no ocurre, por ejemplo en lo provinciales donde la tendencia mayoritaria es su desaparición mediante la conversión en complementos «ad personam», o su congelación o, simplemente el establecimiento de unos topes máximos en la fijación de su posible cuantía. Y de otra, aquella política retributiva que se basa en la mejora de la productividad y rendimiento del trabajador, utilizando para ello instrumentos salariales variables que se traducen en una mayor disponibilidad del trabajador, al tiempo que en un mayor control y aumento de los poderes empresariales<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Capítulo redactado por Carmen Carrero Domínguez, Susana Barcelón Cobedo, M.ª Teresa Alameda Castillo y Ana Belén Muñoz Ruiz (Universidad Carlos III de Madrid).

<sup>2</sup> Véase en cuanto a los objetivos y criterios para la negociación colectiva del año 2005 el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2005 (ANC), de 4 de marzo de este año, capítulo IV.

Estas líneas de actuación en materia de política económica no son sino un claro reflejo de las reformas que se han venido sucediendo desde los años 90. En este orden de cosas, se han introducido en las empresas procesos de descentralización productiva y de flexibilización de las condiciones de trabajo que, unidas a un mayor protagonismo de la negociación colectiva en el establecimiento de las condiciones de trabajo, y por supuesto de las económicas, han producido un cambio sistemático en los procesos de organización de la actividad empresarial. Esto lógicamente, y dadas las relaciones existentes entre estructura del salario y estructura productiva, se ha dejado sentir en el establecimiento de las condiciones económicas pactadas por los interlocutores sociales<sup>3</sup>.

Se puede decir, por tanto, que se está en presencia de un escenario complejo, que muestra una amplia variedad de las distintas partidas económicas contenidas en los convenios colectivos, dependiendo del ámbito del que se trate, tal y como se ha podido constatar tras el muestreo realizado de los convenios colectivos analizados de empresa y de sector (convenios de Comunidades Autónomas, Estatales y Provinciales). Así pues, lo que se pretende en estas páginas es realizar un estudio de cómo el contenido productivo afecta a la propia estructura salarial tradicional y, como poco a poco, se van variando las partidas retributivas dependiendo de cuáles sean los objetivos y los ámbitos que se instauren por los agentes sociales.

Hechas estas consideraciones de carácter general, esta primera parte se ha estructurado en tres bloques de análisis: uno primero, como no puede ser de otra manera, dedicado al estudio del salario base y de su tratamiento convencional, posibles modificaciones, evolución según el ámbito, etc. Uno segundo, referido a los complementos personales que, como se tendrá ocasión de comprobar, queda prácticamente reducido al complemento de antigüedad, su vigencia y desaparición; si bien, no se menospreciará la presencia, eso sí residual, de algunos otros complementos de esta naturaleza. El tercer bloque se centrará en los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo y su distinto tratamiento, según sea el ámbito del convenio en el que se encuentren.

## 2. SALARIO BASE

En todo caso, al hablar del concepto de salario base nunca debe confundirse con el concepto de «sueldo» pues, cuando se hace referencia a la estructura salarial en la negociación colectiva, se ha de distinguir bien lo que es salario base, complementos personales, o de puesto de trabajo, o de

---

<sup>3</sup> Para un estudio global sobre negociación colectiva y salario, véase FINA SANGLÁS, LL.; GONZÁLEZ DE LENA, F. y PÉREZ INFANTE, J. I. *Negociación colectiva y salarios en España*, Madrid, CES, 2001.

rendimiento o de resultados y de situación de la empresa, todos ellos de naturaleza diferente al del salario base y aún más al concreto de sueldo<sup>4</sup>.

Pues bien, pocas son las variaciones que se advierten en la configuración colectiva del salario base ya que, si bien, no siempre recibe la misma denominación —*sueldo, salario ordinario o fijo, salario nivel o salario variación*, e incluso, alguno lo llama *salario grado de calificación*—<sup>5</sup> lo cierto es que sigue respondiendo, esencialmente, a una remuneración por tiempo u obra, tal y como viene definido en el art. 26 del ET; así pues, todos los convenios que han sido analizados fijan, en primer lugar, el salario base y, también la práctica totalidad de los mismos, las gratificaciones extraordinarias que, de una forma un tanto desordenada<sup>6</sup>, aparecen bien junto con los complementos de puesto de trabajo, bien al final de los de cantidad o calidad, o bien mezclados con estos últimos. En todo caso, y aún cuando se establezca, en la mayoría de los instrumentos colectivos sometidos a estudio, las dos pagas extraordinarias legales, o alguna más —llegando a prever hasta tres o cuatro pagas de diferente cuantía<sup>7</sup>— los convenios presentan, en general, una estructura organizada en salario base, gratificaciones extraordinarias<sup>8</sup> y pluses convenio que intentan compensar las pérdidas de poder retributivo de los trabajadores debidas, en ocasiones, a la supresión de otros complementos salariales y que se presentan como un complementos lineales tal y como se podrá constatar a lo largo de este trabajo.

No obstante lo anterior, se ha podido observar también, que en alguno de los convenios estudiados el salario base se desglosa dependiendo si se trata de un trabajador de reciente ingreso en la empresa o si, por el contrario, se trata de un trabajador con una determinada antigüedad mayor o menor en la prestación de servicios. De modo que, los trabajadores que se incorporan

---

<sup>4</sup> STS de 15 de junio de 1998 (RJ 1999/2115).

<sup>5</sup> Un ejemplo, se encuentra en el CC Provincial del sector de Comercio del mueble de la Comunidad de Madrid, donde precisamente al salario base se le denomina «salario de contratación» y en otros momentos «salario base grupo» (BOCAM 9/04/03).

<sup>6</sup> En claro contraste con este desorden, existen convenios con una estructura salarial ordenada y sistemática. Entre otros los siguientes: XV CC Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) (BOE 2/03/04); I CC de la empresa Auna Telecomunicación S.A.U. (BOE 25/05/04); CC para la Empresa Bilbao Bizkaia Kutxa (BOB 30/09/03) y CC Sociedad Regional Cántabra de promoción Turística S.A. CANTUR (BOC 5/03/04).

<sup>7</sup> En concreto, el CC de Comercio del Mueble de Cataluña para los años 2002/2003 (DOGC 16/08/02), establece en su art. 31 la percepción de tres gratificaciones anuales y extraordinarias que se abonarán de la siguiente forma: Navidad, Beneficios y verano retribuidas por 30 días de salario.

<sup>8</sup> En relación con las pagas extraordinarias hay que señalar que la jurisprudencia ha establecido que aquellas no están comprendidas en el salario base, sino que son un complemento económico de vencimiento periódico superior al mes y que, normalmente, se constituye como salario base más antigüedad en su caso. Esta distinción en cuanto a su naturaleza es totalmente la que se deriva del art. 31 del Estatuto de los Trabajadores. Por ello, aunque se pueda hablar de remuneración básica cuando se alude a dichas pagas extras no se puede confundir con el salario base. Véase, por todas, la STS de 16 de marzo de 1999 (RJ 1999/2996).

a la plantilla por vez primera reciben un salario base (o salario nivel de ingreso) menor que el salario nivel básico fijado para el resto de trabajadores que ya estuviesen en la empresa, y consecuentemente llevasen un determinado periodo de tiempo prestando servicios. Bien pudiera parecer que lo que busca la empresa es premiar a aquellos trabajadores que han conseguido permanecer y mantener su relación laboral o vinculación con la misma<sup>9</sup>. Pero no se puede tampoco pasar por alto que esta organización del salario base diferencial en función del momento de ingreso del trabajador responde al intento de las empresas por conseguir un abaratamiento de la fuerza del trabajo, o de reducción de costes, respecto de aquellos otros trabajadores de nuevo ingreso; todo ello, al margen de los posibles problemas de discriminación que este tipo de organización pueda plantear. Sin duda, significativo resulta a estos efectos el Convenio Colectivo provincial de *Hostelería de Vizcaya*<sup>10</sup> que contiene una cláusula según la cual los trabajadores contratados sin experiencia están obligados a completar un periodo mínimo de seis meses de contrato para tener derecho a percibir el correspondiente salario de su categoría; durante ese lapsus temporal se establece en el convenio un salario denominado de «calificación especial». En todo caso, el cumplimiento de este requisito no es aplicable al conjunto de los trabajadores, sino que los que pertenecen a las categorías de limpieza y fregado quedan exentos del cumplimiento del mismo

Otra de las peculiaridades, más presente si cabe en los convenios de empresa, es la más que detallada regulación que alguno realiza en la determinación de la estructura básica del salario; en ocasiones, el salario base se hace depender del tipo de trabajador (fijo, fijos discontinuos o temporales); en otras, incluso con el establecimiento de compromisos de conversión en contratos de fijos discontinuos del personal eventual o temporal, con las normas que determinarán su salario y progresión salarial. En definitiva, se muestra la contraprestación convencional, fijeza o estabilidad en la empresa, a cambio de una progresión salarial definida en la norma colectiva<sup>11</sup>. Ejemplo de esto último es la fragmentación que se está produciendo entre los distintos colectivos de trabajadores, alcanzando una importancia muy relevante la modalidad contractual con la que se esté unido a la empresa.

Otros convenios colectivos, los menos, incluyen pactos de salario global, aunque no aparezcan estrictamente bajo esta nomenclatura, al determinar un salario mínimo por categorías que incluyen, complementos personales, complementos de puesto de trabajo estrictu sensu, y otros que parecen responder a algunos conceptos salariales variables. Este es el caso de CC de las Empresas *Zardoya Otis, S.A.* y *Ascensores Eguren S.A. (A.E.S.A.)* en el

---

<sup>9</sup> CC de la Empresa Agencia EFE S.A. (BOE 28/07/03), art. 60, donde se diferencia entre niveles de ingreso y niveles básicos a la hora de establecer el salario base.

<sup>10</sup> CC de Hostelería de Vizcaya (BOB 16/01/04).

<sup>11</sup> II CC de la empresa Unilever Foods España S.A./División Frigo (BOE 10/10/03).

que se acuerda un única cifra comprensiva de todas las partidas retributivas, si bien, quedan excluidos algunos complementos tales como el de antigüedad, peligrosidad o jefe de equipo<sup>12</sup>. En otros casos es mayor la complejidad, llegando a definir el salario base en función de la profesionalidad del trabajador. Una equiparación que, desde un enfoque tradicional o más clásico, no resultaría posible ya que, entonces, estaríamos hablando de un complemento que considerara las circunstancias personales del trabajador, y no la retribución por obra o tiempo, en la que es desde luego influyente su profesionalidad, pero no determinante de su retribución mínima<sup>13</sup>. Se está en presencia, por tanto, de una regulación de la estructura del salario poco habitual, aunque no parece que sea una línea de tendencia generalizada por el momento, que claramente altera la tradicional y que, sin duda, conecta con la clasificación profesional basada en grupos, donde las aptitudes personales son relevantes; esto es, donde el empresario recompensa las habilidades personales que más rendimiento provoquen a la empresa.

Para concluir este apartado dedicado a los aspectos más relevantes del salario base hay que igualmente hacer mención a otros convenios colectivos de ámbito estatal que presentan alguna singularidad. En concreto, el Convenio del *Sector de Ferralla* donde el salario se presenta desde una doble perspectiva, ya que actúa de límite en tanto que salario base y aquellas otras cantidades determinadas por unidad de tiempo no pueden superar el 70% del total establecido en las tablas salariales anuales por categoría o nivel; mientras que el 30% restante que completa el salario final se compone de los demás complementos, sean de antigüedad, sean de puesto, o sean de peligrosidad o nocturnidad. En el caso de la peligrosidad de forma habitual se contempla o se establece como un complemento de puesto de trabajo haciendo la excepción de aquellos trabajos especialmente peligroso que conllevaría un plus especial<sup>14</sup>.

Asimismo, resultan cuando menos singulares, por un lado, el Convenio Colectivo *Nacional taurino* donde lo más destacable es que el salario se hace depender de la categoría del torero y de su cuadrilla, de la categoría de la plaza y de si la plaza está en España, Francia o Portugal. Son cantidades salariales denominadas honorarios y se otorgan a tanto alzado por categorías y espectáculo realizado, es decir, toreros, rejoneadores, puntilleros...<sup>15</sup>. Y por otro, el Convenio Estatal de *industria azucarera*, donde se establece unos suministros en especie que pueden equipararse a salario en especie y

---

<sup>12</sup> CC de las Empresas Zardoya Otis, S.A. y Ascensores Eguren S.A. (A.E.S.A.) (BOE 18/06/03).

<sup>13</sup> II CC Bimbo MARTÍNEZ, Comercial S.L, BOE 3/10/03 que en su art. 46 expresamente prevé que «*El salario retribuye la pertenencia del trabajador al grupo profesional en el sentido de los conocimientos, capacidades y experiencia que pone al servicio de la empresa y que esta reconoce*».

<sup>14</sup> CC General de Ferralla (BOE 30/09/02).

<sup>15</sup> CC Nacional Taurino (BOE 17/07/03).

que se tratan de una cantidad de azúcar al año (44 kg por trabajador más 12 por familiar a cargo). La cantidad no obstante es menor, si se trata de un trabajador temporal que recibirá menos suministro dependiendo del tiempo trabajado. Además de este salario se proporciona a los trabajadores otros como, casa, luz y combustible. Este salario en especie puede ser sustituido por compensación económica<sup>16</sup>.

### 3. COMPLEMENTOS SALARIALES: PERSONALES Y DE PUESTO DE TRABAJO

Una vez realizado el estudio del salario base, y adentrándonos ya en el análisis de los complementos, según la estructura del art. 26 ET, un primer paso es ver la evolución y tratamiento que reciben los complementos que están en función de las circunstancias del trabajador, es decir, que retribuyen la capacidad, la formación la experiencia o la vinculación con la empresa. Aspectos sin duda relevantes en la determinación de las condiciones económicas de los trabajadores. Así, se ha podido constatar que respecto a los complementos personales son los que premian la permanencia y la antigüedad en la empresa los únicos que se establecen en la; siendo por el contrario, tal y como se ha señalado, escasos los complementos o pluses vinculados directamente a aptitudes, experiencias o capacidades del trabajador. O lo que es lo mismo, no se ven incrementados aquellos complementos personales que resultan ser más funcionales; algo que, dicho sea de paso, sería relevante para la empresa ya que esta adquisición de conocimientos fomentaría la movilidad de los trabajadores.

#### 3.1. Complementos personales

Dentro de este apartado dedicado a los complementos de naturaleza personal hay que destacar, como se ha mencionado anteriormente, el papel prácticamente exclusivo que, con respecto al resto de complementos de esta naturaleza, ocupa el de antigüedad. Su referencia legal, como es sobradamente conocida, se encuentra en el art. 25.1 del ET que reconoce el derecho del trabajador a una promoción económica en función del trabajo desarrollado, en los términos establecidos en el convenio colectivo o contrato individual; se está en presencia de un complemento cuya percepción está ligada al tiempo de vinculación laboral del trabajador con su empresa<sup>17</sup>, esto

<sup>16</sup> CC de la Industria azucarera 2003-2006 (BOE 26/09/03).

<sup>17</sup> Entre otras, STS de 12 de noviembre de 1993 (Ar. 8684) señalaba que *«la antigüedad del trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases dis-*

es, con el tiempo de antigüedad acumulado personalmente por cada trabajador, y no con la desvinculación de su devengo del trabajo realizado<sup>18</sup>. Asimismo, y con independencia de su calificación en términos de complemento personal posee, sin duda, carácter salarial.

Tras la reforma introducida por la Ley 11/1994 el contenido del mencionado precepto cambia sustancialmente. En efecto, los complementos personales pasan a ser causales siendo su creación plenamente dispositiva para las partes; lo que en el caso concreto del complemento de antigüedad por tramos temporales o a un tanto alzado, supone la posibilidad de disponer del mismo para fijar módulos temporales y el valor del complemento. Es, como se ha señalado por algún sector de la doctrina, un reconocimiento de carácter facultativo para la autonomía colectiva en el ámbito correspondiente o subsidiariamente respecta de ésta, por la autonomía individual<sup>19</sup>. Así pues, al haberse convertido en una materia claramente negociable resulta perfectamente lícito que las empresas resuelvan su desaparición o que, alcanzada una determinada antigüedad, su devengo se congele. O lo que es lo mismo, la regulación actual no contempla la promoción económica como una precisión de derecho necesario al tiempo que no establece límite alguno para que los sujetos negociadores puedan suprimir los complementos actualmente existentes en las empresas.

Pues bien, en el estudio realizado se ha podido advertir que su presencia no es la misma, según qué tipo de convenios se esté analizando. De este modo, su incidencia ha resultado ser mayor en los Convenios, sean de empresa o de sector; si bien se ha podido igualmente advertir que aquélla es inferior en los convenios autonómicos que en los de empresa. Una diferencia de tratamiento que quizás responda al menor control y presión que ejercen los representantes de los trabajadores en el primer supuesto. Mientras que, por el contrario, ese control es mayor en el caso de los de empresa, de ahí la defensa del reconocimiento y mantenimiento del complemento de antigüedad. Por su parte, los convenios estatales mantienen en mayor número la continuidad del mismo<sup>20</sup>, aunque no faltan supuestos, los menos, de suspensión o de sustitución por otros<sup>21</sup>; por último, en los de nivel provincial es

---

*tintas, temporales e indefinidos*». En este mismo sentido, CAMPS RUIZ, L. M. *Complementos salariales de carácter personal*, en DE LA VILLA, L. E. (Coord.). *Estudios sobre el salario*, Madrid, ACARL, 1993, pp. 441 y 442.

<sup>18</sup> STS de 25 de enero de 2004 (recurso 24/2003).

<sup>19</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, Valencia. Tirant lo Blanch, 1998, p. 168.

<sup>20</sup> Así, entre los que mantienen la existencia de este tipo de complementos, cabe citar, CC marco estatal para empresas organizadoras del Juego del Bingo (BOE 11/12/03); CC de Banca (BOE 10/03/04); CC de Cajas de Ahorro (BOE 15/03/04).

<sup>21</sup> De este modo, ha desaparecido en el caso del CC para el sector de Agencias de Viajes (BOE 8/07/03), CC del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (2003-2007) (BOE 24/11/03), Convenio General de Ferralla (BOE 30/09/02), CC de la Industria azucarera 2003-2006 (BOE 26/09/03). O ha pasado a denominarse sin más «complemento

más frecuente su desaparición, sustitución por otro tipo de complemento, o simplemente su congelación<sup>22</sup>, apareciendo configurados, consecuencia directa de esta congelación y supresión, como complementos ad personam que se reflejan en el convenio como condiciones más beneficiosas de los trabajadores reconocidos individualmente a los mismos.

En líneas generales se puede afirmar que se ha iniciado una línea de tendencia, más acusada, en los de sector y provinciales, de parada, interrupción o extinción del complemento de antigüedad y sustitución por otros llamados en general complementos personales que intentan compensar la pérdida retributiva de los trabajadores desde el momento en el que desaparece el de antigüedad, para adecuarlos al nuevo sistema establecido<sup>23</sup>; o relacionados con premios de vinculación o permanencia que no son nada más que una manera indirecta de premiar la antigüedad. Desaparece o se reduce un complemento que no persigue retribuir una mayor productividad del trabajador y que, desde una óptica estrictamente empresarial ha podido llegar a representar, en ocasiones, un coste excesivo dentro de la estructura salarial; lo que provoca, en consecuencia que desde la negociación colectiva se estén incentivando más los complementos variables, que al fin al cabo suponen una mayor disponibilidad del trabajo, sea por tiempo de trabajo sea por promoción de su rendimiento; circunstancia que no obstante puede provocar que a largo plazo tenga lugar un desequilibrio entre la parte variable y la fija de la retribución con la correspondiente segmentación de la plantilla de trabajadores en función de su antigüedad en la empresa.

Para concluir este apartado dedicado a los complementos personales, y pese a que como se ha señalado, su presencia es más bien escasa, hay que hacer mención a otros que presentan la singularidad de estar dirigidos a supuesto muy concretos; entre otros cabe hacer mención a los de promoción económica a la permanencia o antigüedad en la empresa (Convenio Colectivo para la Empresa *Bilbao Bizkaia Kutxa*, en art. 34 bis); o estableciendo

---

específico» que tendrá la consideración de condición más beneficiosa, a título individual, sin que sea compensable ni absorbible en el CC de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (BOE 14/10/03) (art. 18).

<sup>22</sup> Así, ha desaparecido en los Convenios Colectivos del sector de industria del metal de Valencia (BOE 16/07/03), de la pequeña y mediana industria del metal de la provincia de Cádiz (BOP, 22/07/02), o en el de empresas del metal, sin convenio propio de Pontevedra (BOP 21/08/03); asimismo, en el CC del campo de Huelva (BOP, 8/05/03); o del CC de comercio de muebles de Madrid (BOCAM, 9/04/03). Igualmente ha desaparecido en el sector de la hostelería que, con carácter general, presenta una antigüedad congelada a partir de un determinado momento aunque, en ocasiones, como sucede en el Convenio de Valladolid se haya resuelto conceder a los trabajadores de ingreso posterior al momento de la congelación un premio de vinculación (art. 11); o como en los Convenios de Murcia y Málaga, el mismo se sustituye por un complemento ad personam (arts. 12 y 29 respectivamente). En otras ocasiones, la supresión del complemento de antigüedad va acompañada de un plus compensatorio igual para todos los trabajadores afectados por el convenio, CC para el sector del campo de la provincia de Granada (BOP, 13/12/03).

<sup>23</sup> CC de la Empresa Agencia EFE S.A. (BOE 28/07/03), art. 61.

líneas de conexión entre el tratamiento del complemento de antigüedad a los sistemas de clasificación profesional con el objetivo de estabilizar los incrementos retributivos (Convenio Colectivo de *Grupo Santander Consumer finance (España)* 2004-2005-2006, art. 10); o cuando el trabajador necesita alguna autorización para realizar una determinada tarea retribuyendo sólo a aquel que la obtiene (Convenio Colectivo *Eusko Trenbideak/ferrocarriles Vascos S.A.*<sup>24</sup> en su art. 15). Y por último, cabe reseñar el complemento personal por discapacidad en el que el grado de minusvalía va a influir en el salario en un porcentaje determinado (Convenio Colectivo de *Construcción y Obras Públicas de Alicante*)<sup>25</sup>.

### 3.2. Complementos de puesto de trabajo

Avanzando en este análisis general, es el momento de abordar el papel que están jugando los complementos concernientes a los aspectos materiales de la relación laboral; esto es, los que están en función de la prestación de servicios en si misma considerada. Desde esta perspectiva se debe subrayar, en primer lugar, que se observa una propensión a diferenciar entre complementos de puesto de trabajo estrictu sensu, que aparecen configurados como complementos fijos, y los complementos de calidad y cantidad de trabajo o complementos variables; una clasificación que no viene determinada por las normas laborales, y más concretamente por el art. 26 del ET, pero que sin embargo la contemplan la mayoría de los convenios.

En segundo lugar, es necesario poner de manifiesto que se ha observado en todos los convenios analizados el detrimento de los complementos de puesto de trabajo o fijos, por los complementos de cantidad y calidad de trabajo o variables. Se subraya la tendencia cada vez más frecuente, y en los convenios de empresa es claro, consistente en premiar más la disponibilidad del trabajador, su implicación en condiciones sustanciales, tales como la jornada de trabajo —especialmente en todo lo relativo a su flexibilización y prolongación— el horario, la productividad o rendimiento, que los pluses más tradicionales que remuneraban las circunstancias materiales a las que se exponía el trabajador a la hora de realizar su prestación de servicios, y que dimanaban, a su vez, de las características del puesto de trabajo que ocupaba<sup>26</sup>.

Sin embargo, las afirmaciones realizadas anteriormente no pueden hacer pensar en una desaparición progresiva de los complementos de puesto de trabajo tradicionales; lo que ocurre es que aparecen en la negociación

---

<sup>24</sup> BOPV 2/02/04.

<sup>25</sup> BOP 12/07/03.

<sup>26</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N. *El contenido de la negociación colectiva de empresa en la era de la constitución flexible del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 81 y ss.

colectiva actual algo más residuales, o dicho de un modo más ejemplificativo, siguen manteniéndose los complementos tradicionales de nocturnidad, turnicidad, de penosidad, peligrosidad, altura o análogos, o de residencia —los que menos— pero con una regulación muy escueta, de remisión a la normativa laboral en la materia y, en algunos casos, y por lo que ahora interesa, directamente relacionados con prolongación de jornada —jornadas especiales o partidas— o con la productividad del trabajador. Por tanto, se puede hablar de una mayor acentuación de la participación e implicación del trabajador en el sistema o tejido empresarial, en perjuicio de una remuneración de las circunstancias, que en condiciones normales, se entienden que son de rendimiento y de cumplimiento de la jornada laboral, y que rodean la misma prestación de servicios.

En todo caso, hay que indicar que la tendencia seguida por algunos convenios, es el caso de los provinciales, es la de minimizar los complementos de puesto de trabajo, apareciendo de forma muy desordenada y simplista. Además, dependiendo del sector se encuentran unos u otros pluses, pero tampoco se destacan por una regulación exhaustiva «ad hoc» para la rama de actividad correspondiente lo que parecería más conveniente al tratarse de convenios cercanos a las realidades de las empresas. Por poner algunos ejemplos de lo que se acaba de mencionar: Convenio Colectivo del *Metal de Córdoba* o de *Pontevedra*, Convenio Colectivo de *Oficinas y Despachos de Madrid*, Convenio Colectivo del *sector del campo de Granada*, o Convenio Colectivo de comercio de Ciudad Real y el de Textil de Barcelona, o el Convenio Colectivo del comercio en general de Albacete<sup>27</sup>. Algo similar ocurre en algunos convenios de ámbito estatal, sin ánimo exhaustivo se mencionarán el Convenio Colectivo para la fabricación de helados, el Convenio Colectivo de planificación o el Convenio Colectivo de Industrial textil y de confección<sup>28</sup>.

Hechas estas consideraciones de carácter general, a continuación se va a realizar un breve análisis de los complementos de puesto de trabajo más habituales y de su organización en los convenios analizados.

### 3.2.1. *Nocturnidad*

Lo primero que se debe subrayar es que no todos los convenios colectivos, independientemente de cuál sea su ámbito contiene este plus; y cuando

---

<sup>27</sup> CC del Metal de la provincia de Córdoba (BOP 14/08/02); CC de trabajo para empresas del metal sin convenio propio de la provincia de Pontevedra (BOP 21/08/03); CC de oficinas y despachos de la Comunidad de Madrid (BOCAM 1/03/01); CC del Sector del Campo de Granada (BOP 13/12/03); CC de ámbito provincial para la actividad de comercio en general de Ciudad Real (BOP 26/03/03); CC de trabajo de comercio Textil de Barcelona y CC de comercio en general de la provincia de Albacete (BOP 13/10/03).

<sup>28</sup> CC para la fabricación de helados (BOE 22/03/00); XIV CC de empresas de planificación y CC de industria textil y de la confección (BOE 14/08/03).

lo contemplan su regulación es prácticamente la misma en casi todos ellos, con algunas matizaciones que se destacarán.

Así, en la mayoría de los convenios que han previsto este tipo de complemento, el plus de nocturnidad supone el incremento de un porcentaje económico al salario. Y los parámetros horarios son los fijados para el trabajo nocturno, es decir, de 22 horas a 6 de la mañana. Hay que diferenciar entre aquellos convenios donde realmente la jornada principal es por la noche, es el caso del Convenio Colectivo del Diario *El País*<sup>29</sup>; y aquellos otros en los que o bien hay trabajo a turnos continuos, o bien es que hay trabajadores que prestan servicios y, por lo tanto, están adscritos al turno de noche. Además, hay que subrayar un grupo de trabajadores que lo que realizan es parte de su jornada en este turno mientras que el resto lo completan o por la mañana o por la tarde. En estos casos, el plus sólo se retribuye en la franja horaria que es ocupada por el trabajador en ese período. Hay muchos ejemplos de convenios que tiene dentro de su estructura salarial este complemento, baste señalar entre otros, Convenio Colectivo del campo de la provincia de Huelva, Convenio Colectivo de transportes de mercancías por carretera de Madrid, Convenio Colectivo de la industria Siderometalúrgica de Zaragoza, Convenio Colectivo Estatal de Residencias privadas de la tercera edad y asistencia social, Convenio Colectivo Estatal de perfumería y afines, Convenio Colectivo Autonómico del sector de auto taxi de la Comunidad de Andalucía<sup>30</sup>.

En este orden de cosas, se advierte que en general los convenios si están respetando la normativa establecida en el art. 36.2 del ET relativa al reconocimiento de una retribución específica del trabajo nocturno. Dispensa que sólo se podría producir en aquellos trabajos que por su propia naturaleza sean nocturnos; cuestión esta que ya se mencionó al realizar la clasificación de trabajadores que prestan servicios de noche. Estas puntualizaciones ya han sido suficientemente conocidas por la jurisprudencia de nuestros Tribunal Supremo<sup>31</sup>. Hay que tener en cuenta que este plus viene condicionado a que realmente se presten servicios en el momento que se establece la nocturnidad y, además, este plus no es consolidable por esta circunstancia precisamente, salvo pacto en contrario<sup>32</sup>.

Hay algún convenio que merece ser mencionado porque su regulación es algo más detallada, es el caso del Convenio Estatal de *contratas ferroviarias*<sup>33</sup>, incluyendo además, para que los trabajadores no pierdan poder

<sup>29</sup> CC de Empresa «Diario el País, S. Limitada» (BOE 23/09/03).

<sup>30</sup> CC provincial del campo de la Provincia de Huelva (BOP 8/05/03); CC para el Transporte de mercancías por carretera de Madrid (BOCM 7/01/04); CC del sector de Industria Siderometalúrgica de Zaragoza (BOP 19/07/03); CC general de perfumería y afines 2004-2006; CC de Residencias privadas de la tercera edad y asistencia social (BOE 30/07/03), y CC del sector del Autotaxi de la Comunidad de Andalucía 2003/2005 (BOJA 12/05/01).

<sup>31</sup> Baste citar, entre otras, la STS de 10 de abril de 2001, RJ 2001/4904.

<sup>32</sup> STS de 14 de octubre de 2003, RJ 2003/7750.

<sup>33</sup> BOE 3/12/02.

adquisitivo de salario el que si deben pasar con carácter forzoso cualquier otra jornada o turno cuando estuvieren adscritos al de noche como máximo por un mes, percibirán una remuneración equivalente al plus que recibían por nocturnidad como si hubiera prestado servicios en el mismo y se le abonará como tal en su recibo de salario. A esa remuneración se le denomina compensación por cambio de turno.

### 3.2.2. Turnicidad

El complemento de trabajo a turnos no tiene peculiaridades reseñables a efectos del muestreo de convenios colectivos que se ha realizado. Por ello, sólo se mencionarán las reglas generales de tendencia que en las normas convencionales aparecen. En principio, se tratan de actividades rotativas o de actividad continua o ininterrumpida durante las 24 horas del día y lo que persigue es compensar a los trabajadores por soportar una jornada laboral que produce unos costes de adaptación y personales<sup>34</sup>. El número de turnos varía entre 2, 3 e, incluso, 4 si se toman en consideración a los trabajadores de fin de semana o mantenimiento<sup>35</sup>.

Lo primero que se tiene que señalar es que el plus de turnicidad, en la mayoría de los convenios, se aplica sólo en el supuesto de que por la categoría profesional del trabajador no se estuviera retribuyendo dentro de su salario base. O dicho de otro modo, los trabajadores que por la prestación de servicios que realizan ya en su retribución esté incluida la turnicidad no se les aplicarían este complemento salarial. La cuantía que se recibe por este plus bien es una cantidad fija, o bien es un porcentaje variable, que normalmente oscila entre el 10 y el 40% sobre el salario. El plus de turnicidad aparece con mayor frecuencia en los convenios de empresa que en los provinciales donde rara vez se contemplan<sup>36</sup>.

Convenios Colectivos donde con mayor frecuencia aparecen este plus salarial son, entre otros, Convenio Colectivo de empresa *Transportes urbanos de Zaragoza, S.A.U.*<sup>37</sup>, que incluye un plus de turnicidad para el caso concreto de trabajadores de taller (turno día y noche) y para los que hacen guardia también en el taller; Convenio Colectivo de empresa *Electrolux Home Products Operation España, S.L.*<sup>38</sup> donde se encuentra el plus de turnicidad

<sup>34</sup> STS de 28 de enero de 1993, RJ 1993/375.

<sup>35</sup> STS de 20 de julio de 2002, RJ 2003/7812, donde expresamente se señala que el plus de turnicidad debe aplicarse a todos los trabajadores incluidos los días festivos intersemanales no tradicionales.

<sup>36</sup> Esta afirmación no quiere decir que no existan, baste citar los convenios colectivos del sector de captación, conducción, tratamiento, distribución y depuración de agua de la provincia de Barcelona, de 4 de abril de 2000; el CC de construcción y obras públicas (BOP 12/07/03); o el CC de la pequeña y mediana empresa del metal de Cádiz (BOP 22/07/02).

<sup>37</sup> BOP 3/03/04.

<sup>38</sup> BOCM 20/08/03.

y también un cuarto turno para trabajadores que prestan servicios en festivos, sábados y domingo; Convenio Colectivo de empresa *Filtros Mann S.A.* donde el plus de turnicidad que recibe todo trabajador que esté en turnos se materializa con una cantidad fija. Dentro de los estatales está el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las *industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales.*

### 3.2.3. *Plus de toxicidad, peligrosidad, penosidad, insalubridad, altura o análogos*

Este plus salarial va íntimamente unido a la prevención de riesgos laborales y de hecho, algún convenio colectivo enlaza o vincula ambos aspectos de la relación laboral<sup>39</sup>. Este es el caso del Convenio Colectivo del sector del campo de Huelva donde se acompaña el plus de peligrosidad y penosidad a descansos de jornadas con la consideración de trabajo efectivo y con revisiones médicas trimestrales para controlar el estado de salud de los trabajadores.

En los demás, los supuestos son muy variados, desde trabajadores que prestan servicios con vehículos de motor<sup>40</sup>, o trabajadores que se dedican a las tareas de pintura<sup>41</sup>, trabajadores de fabricación de helados<sup>42</sup>, los trabajadores que manipulan ferralla<sup>43</sup>, trabajadores del metal<sup>44</sup> o de limpieza<sup>45</sup>, entre otros.

Al igual que sucedía con los pluses de nocturnidad y turnicidad, este plus se percibe siempre y cuando no estuviera incluido en el salario del trabajador por su categoría profesional y las tareas que presta en la empresa. Este tipo de complemento intenta compensar al trabajador de riesgos de distinta naturaleza e intensidad a los que se enfrentan en la prestación de servicios; es decir se toman en cuenta las condiciones específicas y circunstancias en las que se presta la relación laboral<sup>46</sup>. Estos complementos desaparecen cuando las circunstancias o condiciones se desvanecen porque el trabajador ya no se encuentra expuesto a esos riesgos<sup>47</sup> y por supuesto, no debe existir ningún tipo de distinción entre trabajadores a la hora de percibir dicho plus,

---

<sup>39</sup> A modo de ejemplo, CC del campo de Huelva (BOP 8 /08/03).

<sup>40</sup> CC de empresa «Diario el País» (BOE 23/09/03).

<sup>41</sup> CC de empresa Fomento de Construcciones y contrata, para su centro de trabajo y contrata de saneamiento urbano en Valencia Capital-Zona norte (BOP 4/11/04).

<sup>42</sup> CC estatal para la fabricación de helados.

<sup>43</sup> Convenio General de Ferralla (BOE 30/09/02).

<sup>44</sup> CC para la Industria del Metal de Valencia (BOP 23/08/03) y CC de las Industrias del metal del Principado de Asturias (BOPA 22/03/00).

<sup>45</sup> CC provincial de Limpieza de edificios de Asturias (BOPA 1/12/03).

<sup>46</sup> STS de 25 de noviembre de 2002, RJ 2003/1410.

<sup>47</sup> STS de 23 de abril de 2002, RJ 2002/7853.

siempre y cuando se encuentren dentro de los supuestos que determinan el origen de los riesgos<sup>48</sup>.

Partiendo de estas premisas, destacan los convenios siguientes, Convenio Colectivo provincial de la *Industria Siderometalúrgica de León*, donde el salario que va a percibir el trabajador ya contempla la peligrosidad del puesto, aunque excepcionalmente, se aplicará el plus en los supuestos que allí se contemplan y éste, además, se percibirá o desaparecerá dependiendo de que concurran las circunstancias que los generan conforme a la Autoridad Laboral<sup>49</sup>. Convenio Colectivo de la *pequeña y mediana empresa del metal de Cádiz*, anteriormente citado, que contempla un plus de peligrosidad con distintas condiciones económicas dependiendo de que se den una o varias circunstancias de peligrosidad, Convenio colectivo del *Comercio de Ciudad Real*, donde el empresario y los trabajadores acuerdan la calificación de los puestos, y si no hay acuerdo, es la jurisdicción social quien lo debe delimitar y concretar para que se genere el derecho a devengarlo<sup>50</sup>.

Desde luego, que juega un papel primordial toda la normativa específica de seguridad y salud laboral sobre agentes químicos, biológicos, físicos, cancerígenos y mutágenos para ayudar a establecer los supuestos en los que este plus daría derecho a devengarse para el trabajador.

Para concluir este apartado dedicado al estudio de los distintos complementos salariales de puesto de trabajo, y antes de entrar en el análisis de los complementos de calidad o cantidad de trabajo, parece oportuno destacar algunos ejemplos de la fuerte imbricación que existe en la negociación colectiva entre los tradicionalmente calificados de puesto de trabajo, con los más propios de cantidad y calidad. Se está haciendo referencia concretamente al plus de equipo flexible y de turno especial<sup>51</sup>, previsto para el personal perteneciente al equipo de trabajadores que preste servicios en sábados y domingos; al plus de llamada, directamente relacionado con el puesto de trabajo y jornada de trabajo, más concretamente, con la ampliación de la misma que va a permitir disponer a la empresa de los trabajadores en situaciones imprevistas, no programables; lo que supone una jornada ordinaria más independiente del turno que realicen esos trabajadores. De manera que, este plus de llamada se adiciona al plus de turno que le pudiera corresponder al trabajador<sup>52</sup>. O al denominado plus de coincidencia, pensado para aquellos trabajadores que

---

<sup>48</sup> STS de 11 de abril de 2000, RJ 2000/3947.

<sup>49</sup> BOP 26/08/03.

<sup>50</sup> Es común que los convenios remitan a la autoridad laboral o a la jurisdicción la delimitación de los supuestos de trabajos peligrosos, tóxicos o penosos. De hecho también el Tribunal Supremo tuvo oportunidad de señalar que la Autoridad laboral cumple un papel esencial en esta determinación, entre otras, STS de 10 de octubre de 2000, RJ 2000/9425.

<sup>51</sup> XII CC de la empresa Petróleos del Norte S.A. (PETRONOR) (BOE 11/11/03).

<sup>52</sup> I CC de las Centrales Nucleares Almaraz-Trillo, de 27 de junio de 2003 (BOE 27/01/04).

recibiendo un complemento a turnos, no obstante tienen prolongada la jornada en festivos<sup>53</sup>.

#### 4. LAS NUEVAS DIMENSIONES DE LOS COMPLEMENTOS SALARIALES CLÁSICOS

##### 4.1. Complementos de cantidad/calidad de trabajo y complementos compensatorios de la flexibilidad en el tiempo de trabajo (disponibilidad del trabajador)

La rígida y tradicional clasificación de los complementos salariales en base a las circunstancias personales del trabajador, el trabajo realizado y la situación y resultados de la empresa se enriquece en la práctica negocial en base a la flexibilidad organizativa del empresario y a las necesidades de disponibilidad de la mano de obra. Lógicamente, esta ampliación de los márgenes directivos empresariales se equilibra con retribuciones adicionales o específicas, es decir, el empresario paga la disponibilidad de sus trabajadores. Desde el punto de vista económico, el empresario acepta el precio adicional de la flexibilidad pues ésta genera un valor añadido a la empresa y le permite llevar a cabo los ajustes productivos precisos premiando la maleabilidad de la jornada, el horario, las funciones o el lugar de trabajo<sup>54</sup>. En este contexto, se refuerza el carácter sinalagmático de las prestaciones de trabajo y salario y se presentan conexiones entre partidas salariales que, en principio, podrían parecer de naturaleza diversa. Así, a título de ejemplo, se aprecian interconexiones entre la flexibilidad horaria y la retribución por productividad en el régimen retributivo de las horas extraordinarias, del trabajo en festivos o de los complementos de disponibilidad, asiduidad y puntualidad<sup>55</sup>. Esta transacción que se concreta en una mayor retribución, refuerza el valor de cambio de la prestación de servicios del trabajador.

---

<sup>53</sup> CC de las empresa La Seda de Barcelona SA, centro de Barcelona y del Prat, Catalana de Polimers SA y UTE (La Seda-Courtaulds) (DOGC 26/01/04).

<sup>54</sup> Los convenios colectivos recogen retribuciones específicas para supuestos de movilidad geográfica. A título de ejemplo, el CC Comercio en general de la provincia de Ciudad Real (BOP 26/03/03) fija una retribución del 100% del salario por categoría profesional que compensa el cambio en el lugar de prestación de servicios (traslado eventual o cambio de residencia ordenado por la empresa), el CC estatal de Tejas, Ladrillo y Piezas especiales de arcilla cocida (BOE 12/08/03) fija una indemnización en metálico igual a dos meses de salario real y el CC de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Alicante (BOP 6/04/05) recoge una remuneración adicional que varía del 1.º al 4.º año de traslado (del 35% de las percepciones anuales brutas al 10% —tercer y cuarto año—).

<sup>55</sup> Se aprecian también estas interconexiones en la clasificación de los complementos salariales que se recoge a nivel negocial. El Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado (BOE 20/07/01) recoge entre los complementos por cantidad o calidad de trabajo aquellos que se perciben en función de la realización circunstancial de una mayor jornada de trabajo, del rendimiento, del desempeño de los puestos de trabajo y de la consecución de determinados objetivos o resultados.

## 4.2. Análisis singular

### 4.2.1. Complementos salariales de cantidad/calidad de trabajo

La retribución adicional del trabajador en base a una superior productividad y rendimiento es una constante en la negociación colectiva de empresa y tiene especial importancia en algunos sectores como el siderometalúrgico y metal y en subsectores como el automovilístico. Ello supone una mayor implicación con el proyecto empresarial que es premiada de forma específica por empresario. Algunos convenios colectivos recogen ya el estímulo a las ideas, e incluso la llamada «filosofía de la participación para garantizar la prosperidad de la empresa» cuyos pilares son la calidad, la productividad y la mejora continua que permitirá la optimización de la capacidad productiva<sup>56</sup> y se concreta en la aplicación de un sistema de productividad dinámico. Otros convenios van más allá y recogen una pormenorizada regulación de la promoción de (retribución). En algún convenio colectivo la productividad se perfila como un bien constitucional y jurídicamente protegido<sup>57</sup>.

La centralidad de la retribución por productividad se recoge en los AINC de los últimos años, muy especialmente en el ANC de 2005<sup>58</sup> donde se insiste en la necesidad de afrontar cambios en las actuales estructuras salariales avanzando en una mayor relación entre retribución y productividad y adecuando la definición y criterios de la estructura salarial (conceptos fijos y variables) a la realidad empresarial o sectorial específica teniendo en cuenta su directa relación con los nuevos sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados de la empresa<sup>59</sup>. En la definición de los estos conceptos retributivos variables deberían tomarse en consideración criterios de objetividad en su implantación; la delimitación de porcentajes de retribución variable sobre la retribución total; los derechos de información y participación en la empresa de los representantes de los trabajadores y la consideración de las realidades específicas de cada sector o empresa.

Entre los «Objetivos y criterios unitarios UGT-CCOO para la negociación colectiva y la renovación del ANC-2005»<sup>60</sup> se recoge una apuesta clara por la productividad del trabajo y la competitividad de los productos y por la promoción de un nuevo modelo productivo que potencie la productividad

---

<sup>56</sup> CC de la empresa Lear Corporation Asientos, S.L. (BOP Zaragoza 6/11/03).

<sup>57</sup> CC de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Alicante (BOP 6/04/05).

<sup>58</sup> Firmado en Madrid el 4 de marzo de 2005.

<sup>59</sup> Insiste el ANC-2005 en que no es posible tratar de manera uniforme las distintas situaciones, por lo que los negociadores deberán, en cada caso, tener en cuenta las circunstancias específicas de su ámbito para fijar las condiciones salariales.

<sup>60</sup> Adoptados por las Centrales Sindicales en noviembre de 2004.

para incrementar la competitividad y contribuir a los cambios para mejorar la capacidad de generar riqueza. Los incrementos de productividad permiten crecimientos salariales por encima de la previsión de la inflación, posibilitando la ganancia de poder adquisitivo y una evolución de los costes laborales que no genere tensiones en los precios. En definitiva, este componente permite un reparto más justo de los beneficios del crecimiento económico.

La retribución vinculada a la mayor productividad del trabajador se conduce, con frecuencia, en la negociación colectiva a los complementos por cantidad y calidad de trabajo<sup>61</sup>. Aun cuando diferenciaremos dentro de estos complementos por cantidad/calidad de trabajo, primas, destajos, comisiones, horas extraordinarias, objetivos, incentivos y productividad, rendimiento, es preciso referir que en la práctica comercial muchos de estos conceptos se mezclan e incluso se ubican en la retribución variable junto a los complementos vinculados a la situación y resultados de la empresa. Pese a ello y, a efectos sistemáticos incluiremos aquí:

- a) Primas de cantidad y calidad que compensan el esfuerzo ligado a determinados características y puestos de trabajo —en realidad, su ubicación en este apartado resulta un poco forzada pues podrían conducirse fácilmente a los complementos de puesto<sup>62</sup>— y pluses de calidad que retribuyen una mejor calidad y/o servicio en el producto ofrecido al cliente o una mayor tarea o actividad (plus compensatorio)<sup>63</sup>.
- b) Pluses de multicompetencia y pluses de policompetencia que retribuyen la capacidad para realizar distintas funciones en un mismo puesto de trabajo en base a la consecución y desarrollo de módulos de calidad, mantenimiento, logística y comunicación y calidad, producción, mantenimiento e implicación en seguridad, respectivamente. Cada módulo se estructura en cuatro niveles en razón a su progresivo grado de cumplimentación y, a efectos retributivos, es indiferente la categoría profesional ostentada por el trabajador<sup>64</sup>. Estos pluses presentan (como en otros casos ya referidos) una naturaleza dual pues, de un lado, retribuyen la mayor calidad del trabajo desarrollado y, de otro, premian la utilización flexible de la fuerza de trabajo por el empresario (pluralidad de funciones).

---

<sup>61</sup> Vid., HERRÁIZ MARTÍN, M.<sup>a</sup> S. *Los complementos por mayor trabajo realizado*, Madrid, CES, 1997.

<sup>62</sup> El CC de la empresa Compañía Transmediterránea, S.A. y su personal de flota (BOE 10/02/03) llama prima de cantidad y calidad al complemento que percibirán las azafatas/os, durante el periodo de embarque, en atención a las especiales características de su trabajo a bordo.

<sup>63</sup> CC las empresas Ediciones Primera Plana, S.A., Gráficas de Prensa Diaria, S.A., Zeta Servicios y Equipos, S.A., Logística de Medios de Cataluña, S.L., Zeta Gestión de Medios, S.A., y Grupo Zeta, S.A. (centros de trabajo de Barcelona) (BOE 12/04/03).

<sup>64</sup> CCs de las empresas Valeo Sistemas Eléctricos, S.L., Valeo Térmico, S.A. y Valeo Iluminación, S.A. (BOCM 5/08/03, BOP Zaragoza 8/07/03 y BOJA 9/10/03, respectivamente).

- c) Pluses de actividad<sup>65</sup> y asistencia, primas de puntualidad<sup>66</sup>, complementos de asiduidad<sup>67</sup> o incentivos por reducción de absentismo<sup>68</sup>. Se contemplan supuestos no imputables al trabajador que no le impiden recibir la retribución específica por aquellos conceptos<sup>69</sup>. En relación a los complementos o pluses por asistencia<sup>70</sup> y puntualidad es frecuente su devengo mensual e incluso trimestral, su no integración en la retribución de las vacaciones<sup>71</sup>, su no abono o su reducción proporcional en supuestos en los que, a nivel individual, se sobrepasan determinado número de faltas de asistencia<sup>72</sup> y puntualidad<sup>73</sup> y su vinculación al volumen de absentismo global de la empresa de manera que aquellos se percibirán siempre que éstos se mantengan por debajo de unos niveles, lo cual es lógico desde la óptica empresarial de la concepción global de la retribución de los trabajadores y la disminución de la productividad empresarial que genera el absentismo en la empresa<sup>74</sup>. En algún convenio se prevé

<sup>65</sup> El plus de actividad sería calificado por la STSJ Canarias 16 junio 1992 (As. 3026) como complemento de cantidad y calidad de trabajo, variable y funcional.

<sup>66</sup> *Vid. infra* capítulo relativo al análisis de la dimensión económica de la regulación convencional del tiempo de trabajo.

<sup>67</sup> Convenio Colectivo del sector de Limpieza de edificios y locales de Sevilla y su provincia (BOP 16/10/03).

<sup>68</sup> En el CC de la empresa Compañía Transmediterránea, S.A. y su personal de flota (BOE 10/02/03) la atípica prima de productividad incentiva los periodos de embarque de los tripulantes, se devenga por día de embarque y se percibirá al inicio de cada uno de los periodos de vacaciones/descansos.

<sup>69</sup> Horas sindicales, vacaciones y lactancia (CC de la empresa Unilever Foods España, S.A./División Frigo [BOE 10/10/03]), vacaciones oficiales, permisos retribuidos y descansos por compensación de jornada (CC de la empresa Peugeot Citroën Automóviles España, S.A. [BOCM 8/05/04]).

<sup>70</sup> La prima de asistencia y actividad que minorra la retribución a percibir al aumentar las horas de ausencia no constituye una sanción (STSJ Castilla y León [Burgos] 30 julio 2003 [JUR 2003/214624]), se trata de complementos que se abonon en función de la asistencia al trabajo siendo su sentido y finalidad evitar el absentismo mediante un incentivo económico (SSTS 10 y 27 diciembre 1993 [RJ. 9949 y RJ. 3225, respectivamente]). Es claro que dicho plus prima la cantidad de trabajo en cuanto que las inasistencias disminuyen la misma (STS 10 octubre 1994 [RJ. 8057]).

<sup>71</sup> VI CC de la empresa Cadbury Schweppes, Bebidas de España, S.A. (BOE 19/06/03). Excepcionalmente, alguna cláusula negocial recoge la percepción del plus de asistencia durante el periodo de baja por Incapacidad Temporal (CC del Comercio en general de la provincia de Albacete [BOP 13/10/03]).

<sup>72</sup> En el CC de la empresa Unilever Foods España, S.A./División Frigo (BOE 10/10/03) se establece un descuento del 1/7 del premio de asistencia por cada ausencia en el trimestre.

<sup>73</sup> El CC de la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.A. (Madrid y Valencia) (BOE 18/02/04) establece que sólo percibirán la prima de asistencia y puntualidad los trabajadores que no hayan tenido a lo largo del mes de que se trate más de dos faltas de puntualidad, tanto a la entrada como a la salida (sobrepasar el margen de cortesía de 5 minutos diarios, un máximo de 3 días a la semana) ni más de 2.5 horas de absentismo al mes.

<sup>74</sup> En el CC de la empresa Petróleos del Norte, S.A. (Petronor) (BOE 11/11/03) se fija un sistema de descuentos (por cada día de ausencia al trabajo) sobre el complemento personal por

que el importe perdido de los premios de puntualidad y asistencia —ante la reducción de su importe por faltas del trabajador— se ingrese en un fondo social administrado por el comité de empresa y un representante de ésta<sup>75</sup>.

- d) Horas extraordinarias. Es bastante significativo que la regulación y retribución de las horas extraordinarias se recoja, en la mayor parte de los convenios de empresa, no en la regulación de la jornada de trabajo sino en el régimen retributivo (entre los complementos de cantidad y calidad de trabajo)<sup>76</sup> y, pese a partir del reconocimiento de la tendencia a la supresión o reducción de las horas extraordinarias por razones de empleo<sup>77</sup>, es una constante negociada la fijación de una remuneración superior específica<sup>78</sup> —a pesar de la preferencia legal por el descanso—, incluso, acumulada a descansos compensatorios. Es más, aun en supuestos de descanso compensatorio algún convenio colectivo recoge fórmulas de remuneración específica para estos periodos de descanso retribuido que no podrán, además, mermar la percepción de la prima de asistencia y puntualidad<sup>79</sup>. Por otro lado, es frecuente que se recojan valores económicos diferenciados dependiendo de la realización de horas extraordinarias en días laborables, domingos o festivos<sup>80</sup> y, en muchos casos, se deja en manos del trabajador, la opción entre retribución o descanso<sup>81</sup>. Es claro que estos complementos retribuyen la mayor cantidad de trabajo pero también, sin duda, la disponibilidad del trabajador para

---

asistencia —de devengo mensual— que imperará siempre que el índice de absentismo por enfermedad y accidente no supere un determinado nivel; si se supera ese nivel, en el año siguiente, cualquier ausencia al trabajo que se compute como absentismo, provocará la pérdida total del complemento.

<sup>75</sup> CC de la empresa Ingeniería Urbana, S.A. (centro de trabajo de Alicante) (BOP 6/04/05).

<sup>76</sup> Esta tendencia se aprecia, además, en los sectores de la construcción o el metal.

<sup>77</sup> Algún CC lo que prohíbe es la realización habitual de horas extraordinarias (CC de provincial de Siderometalurgia de la provincia de Ciudad Real [BOP 2/08/02]).

<sup>78</sup> Las cláusulas negociales oscilan entre un 25% y un 150% de recargo sobre el valor de la hora ordinaria. Se observan también ciertas inercias como la retribución de las horas extraordinarias con un recargo del 75% sobre el valor de la hora ordinaria (CC de la empresa Mahou [BOE 21/10/03], CCs del sector de Hostelería de la provincia de Zaragoza [BOP 21/11/03] y Málaga [BOP 16/08/02], CC General de la Industria Textil y de la Confección [BOE 14/08/03]).

<sup>79</sup> El CC de la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.A. (Madrid y Valencia) [BOE 18/02/04]), se establece que durante el tiempo de descanso compensatorio que pudiera proceder por realización de horas extraordinarias (de haberse acordado esta fórmula de compensación entre empresa y trabajador) se percibirá en concepto de prima el rendimiento medio obtenido en el mes inmediato anterior a aquel en que tuviera lugar el descanso, sin descuento alguno de la prima de asistencia y puntualidad.

<sup>80</sup> CC Interprovincial del Comercio de flores y plantas (BOE 28/07/03), CCs del Campo de las provincias de Córdoba y Huelva (BOP 31/03/03 y BOP 8/05/03, respectivamente), CC de Hostelería de Bizkaia (BOB 16/01/04).

<sup>81</sup> CCs de las Centrales nucleares de Almaraz-Trillo (BOE 27/01/04).

prestar servicios fuera de su jornada ordinaria por lo que la retribución específica presenta esta naturaleza dual productividad/flexibilidad horaria. Cuanto mayor sea el margen de disponibilidad para el empresario (y consiguiente sacrificio para el trabajador) su coste será más elevado. La posibilidad contemplada en el art. 35.2 ET de no computar como extraordinarias las horas descansadas en los cuatro meses posteriores a su realización, amplía considerablemente el aludido margen de disponibilidad, convirtiendo a éstas en un factor esencial en la gestión flexible de los recursos humanos si bien desconoce los postulados generales de fomento de empleo perseguidos con la limitación del trabajo extraordinario<sup>82</sup>.

En algún sector específico, concretamente en el Trabajo en el Mar, un determinado porcentaje de realización diaria de horas extraordinarias, deviene obligatorio, recibiendo, en compensación, una retribución específica (Plus de Operatividad)<sup>83</sup>. El plus compensa, en realidad, la disposición para la realización de horas extraordinarias hasta un determinado tope (4 horas diarias).

- e) Primas de calidad, competitividad o incentivos ligados a la productividad<sup>84</sup>, rendimiento o méritos del trabajador. La negociación colectiva de empresa suele reducir el ámbito de aplicación de estos conceptos retributivos limitándolos a determinadas categorías de trabajadores o fijando retribuciones diversas en base a las funciones desarrolladas
- f) En ocasiones, la totalidad de los conceptos retributivos vinculados a calidad/cantidad de trabajo quedan englobados en un plus de calidad de trabajo abonable —en dozavas partes— por mensualidades vencidas<sup>85</sup> o en un plus convenio uniforme<sup>86</sup> o de cuantía diferenciada en función de la categoría profesional del trabajador.

---

<sup>82</sup> MERCADER UGUINA, J. R. *Modernas tendencias en la ordenación salarial...*, cit., p. 141. En el CC de la empresa Renault España, S.A. (BOE 6/07/04) se recuerda tal posibilidad sin hacer referencia, no obstante, a la necesidad de que a efectos de no integrar el cómputo de las horas extraordinarias el descanso compensatorio se disfrute en los cuatro meses posteriores a su realización.

<sup>83</sup> En el CC de empresa de la Compañía Transmediterránea, S.A. y su personal de flota (BOE 10/02/03) se establece la obligatoria realización de hasta 4 horas extraordinarias con el objeto de hacer y/o mantener operativos los buques. Su importe se abonará mensualmente, no incluyéndose en las gratificaciones extraordinarias.

<sup>84</sup> El análisis específico del complemento de productividad se lleva a cabo en un capítulo posterior (*vid. infra*).

<sup>85</sup> Este plus refunde y sustituye los pluses de estímulo a la producción, el especial de convenio por calidad de trabajo, el plus de asistencia y el plus de puntualidad (XIX CC de Banca [BOE 10/03/04]).

<sup>86</sup> XIII CC estatal de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios técnicos (BOE 22/08/03).

#### 4.2.2. Complementos compensatorios de la flexibilidad en el tiempo de trabajo (disponibilidad del trabajador)<sup>87</sup>

La ordenación del tiempo de trabajo y su adaptabilidad y flexibilidad se configuran como instrumentos estratégicos de ajuste a las necesidades de las empresas que pueden tener reflejo retributivo específico. Ello implica una clara apuesta empresarial por retribuir la flexibilidad de la jornada por necesidades de la actividad o del servicio a cambio de una compensación económica al trabajador<sup>88</sup>. No obstante, esta flexibilidad en el tiempo de trabajo también podría beneficiar a los trabajadores en la medida en que permite la adaptación de la jornada laboral a sus preferencias, necesidades e intereses pero en estos casos, la voluntariedad del cambio horario, la elección de turno, excluye, salvo excepciones, la retribución adicional<sup>89</sup>. En esta línea, algunos convenios colectivos recogen mecanismos específicos de flexibilidad y adaptabilidad del tiempo de trabajo a las necesidades de empresa y trabajador como es la bolsa individual de horas que regula y refleja las horas trabajadas de menos (deber) y las horas trabajadas de más (haber) sobre la base de la jornada individual pactada colectivamente en convenio<sup>90</sup>.

En general, son más frecuentes a nivel negocial los mecanismos de flexibilización del tiempo de trabajo a favor del empresario que alteran la distribución de la jornada que los que introducen variaciones en el cómputo total de aquélla<sup>91</sup>. No obstante, en algunos supuestos tal posibilidad se compensa económicamente con la percepción de un plus de actividad que retribuye el no disfrute de un descanso semanal de dos días y una jornada laboral de 48 horas. La ilegalidad de tales pactos ya han sido declarada en algún pronunciamiento jurisprudencial<sup>92</sup>. La aludida compensación económica al trabajador paga su disponibilidad y retribuye el incremento del poder

---

<sup>87</sup> Un estudio más detenido de la dimensión económica de la regulación del tiempo de trabajo se lleva a cabo con posterioridad (*vid. infra*).

<sup>88</sup> II CC Eurohandling Barcelona UTE, Málaga UTE y UTE-Islands Canarias (BOE 3/02/04).

<sup>89</sup> El CC de la empresa Delphi Packard España, S.L. (BOP Zaragoza 16/10/03) retribuye de forma específica los cambios de turno por necesidades de la producción y quedan excluidos expresamente aquellos cambios realizados a título personal o colectivo de manera voluntaria.

<sup>90</sup> CC de la empresa Mercedes Benz España, S.A. (centro de trabajo de Barcelona) (DOGC 5/04/04).

<sup>91</sup> Algunos convenios colectivos insisten en ello al establecer que la variación de la distribución de la jornada inicialmente establecida (bolsa de flexibilidad) no podrá sobrepasar el límite de la jornada ordinaria (CC del Sector del Comercio del metal de la provincia de Valencia [BOP 12/09/03]).

<sup>92</sup> STSJ Baleares 9 octubre 2002, JUR 2002/15006. Entendió el TSJ que la negativa de los trabajadores a realizar la prolongación de la jornada y a renunciar a un descanso semanal de dos días llevaba implícita la supresión del plus de actividad pues la ilegalidad del pacto no puede limitarse a una sola de las contraprestaciones sino a todo su contenido, sin que el hecho de que la empresa lo siguiera abonando unos meses suponga su consolidación como derecho adquirido o condición más beneficiosa, al carecer de razón de ser alguna desde el momento en que los actores decidieron romper aquel pacto.

empresarial sobre la distribución del tiempo de trabajo y del tiempo de descanso<sup>93</sup>. La tipología negocial es muy variada y parte de un diseño normativo muy flexible que concede un amplio margen a la autonomía colectiva. Ahora bien, en los convenios colectivos no siempre se aprecia un gobierno compartido de la distribución del tiempo de trabajo (empresario/representantes/trabajador) que perfile de forma clara las condiciones, contrapartidas y competencias en la distribución flexible de aquél. En algunos convenios la bolsa de flexibilidad horaria dentro de los límites de la jornada anual convencional y, en consecuencia, la potestad empresarial de modificación horaria, no tiene repercusión en la retribución del trabajador<sup>94</sup>.

- a) Complementos que compensan el exceso de jornada en cómputo anual como consecuencia de la implantación de nuevos sistemas de vacaciones y descansos<sup>95</sup>.
- b) Complementos que retribuyen el exceso de jornada<sup>96</sup> y que no se ajustan al carácter excepcional que tienen las horas extraordinarias<sup>97</sup>

<sup>93</sup> En algunos supuestos el poder empresarial de variación de los horarios y descansos planificados se formula con generalidad excluyéndose, además, la remuneración de la disponibilidad del trabajador. En el CC de las empresas Gran Casino de Barcelona, S.A., Casino Lloret de Mar, S.A. y Casino Castillo de Peralada, S.A. (DOGC 15/12/03) se establece que la dirección del casino quedará facultada para modificar, en todo momento, la distribución planificada del horario y los descansos (sustitución de ausentes, enfermos, necesidades de adecuación del servicio al público). Se fija, eso sí, una mínima garantía: las alteraciones habrán de ser comunicadas con la máxima antelación posible. En sentido similar, el CC de la empresa Agencia Efe (BOE 28/07/03) excluye la retribución pero especifica la garantía: la comunicación no podrá exceder de 3 meses a la realización de la modificación del horario. Más garantista resulta el CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid (BOCM 25/03/04) que establece unas «Normas para regular cambios en los programas y horarios de trabajo».

<sup>94</sup> Únicamente se establece la obligación de comunicarlo al trabajador al menos con 7 días de antelación y a la representación legal de los trabajadores, si la hubiere (CC estatal de Estaciones de servicio [BOE 19/07/04]).

<sup>95</sup> El CC de empresa de la Compañía Transmediterránea, S.A. y su personal de flota (BOE 10/2/03) recoge un plus complemento actividad que compensa la prolongación de la jornada en proyección anual como consecuencia de la aplicación de un nuevo sistema de coeficientes/vacaciones. En concreto, para el año 2005, por cada 65 días de embarque se disfrutarán 35 días de vacaciones/descansos. La STSJ Madrid 16 julio 2002 (JUR 2002/253220) entendió que el plus complemento de actividad no podía compensar el exceso de jornada anual. Este plus aun cuando complete y compense la jornada durante el periodo de actividad laboral, no retribuye las horas extraordinarias —que habrían de ser abonadas aparte— «...ya que dicha opción permitiría vulnerar el límite en la realización de horas extraordinarias contenido en el art. 35.2 ET, que es plenamente aplicable a los trabajadores del mar».

<sup>96</sup> Insistiría en la naturaleza de complemento de cantidad de trabajo de lo devengado por exceso de jornada la STSJ Andalucía (Sevilla) 23 abril 2003 (AS. 389).

<sup>97</sup> De esta forma, como aprecian MERINO SENOVILLA y ROMÁN DE LA TORRE, los trabajos que describe el convenio se verán sometidos a un régimen especial tanto si concurren circunstancias excepcionales (fuerza mayor) como si lo requiere la producción (*Flexibilidad, racionalización y anomalías en algunos complementos salariales*, RL, 1989, n.º 11, pp. 65 y ss.).

(complementos extrajornada<sup>98</sup>, prolongación de jornada, retribución de jornadas especiales, anticipaciones de jornada)<sup>99</sup>. En algún convenio colectivo esta retribución adicional por prolongación de la jornada presenta perfiles bastantes singulares al concretarse en una cantidad a tanto alzado cuando por las circunstancias específicas que concurran en un puesto de trabajo sea aconsejable que el empleado que lo desempeña en jornada ordinaria prolongue la misma con horario extraordinario. El pacto de prolongación de jornada habrá de documentarse por escrito y en él se fijará un plazo transcurrido el cual las partes podrán optar o no por la renovación<sup>100</sup>. Determinadas categorías de trabajadores (personal técnico y administrativo) tienen ya incluida en su nivel de retribución esta compensación por prolongación de jornada sin pacto expreso y sin retribución específica a tanto alzado, por tanto. En otros supuestos, sin embargo, se presupone que el personal técnico, los directivos, mandos intermedios y los operarios cuya acción pone en marcha o cierra el trabajo de los demás prolongará su jornada por el tiempo necesario. Este tiempo de trabajo prolongado no se computará a efectos del límite de horas extraordinarias, pero se abonará como tales<sup>101</sup>.

Las prácticas negociales referidas alejan la jornada real de la jornada pactada, amplían el margen de disponibilidad del empresario sobre el tiempo de trabajo y tiempo de descanso del trabajador y no implican un incremento considerable de costes para aquél. Normalmente, la prolongación de jornada se aplica voluntariamente por la empresa, pudiendo, cuando ésta lo estime oportuno, disponer que se trabaje en jornada ordinaria o prolongada y, en contrapartida, el trabajador tiene la libertad de aceptarla aun cuando también se fijan supuestos excepcionales obligatorios. En este contexto, se aprecia una tendencia negociada a la fijación de un determinado volumen de horas de disponibilidad o flexibilidad —normalmente compensadas por descanso— que no se denominan horas extraordinarias (de hecho, la regulación de éstas aparece en cláusulas diversas del convenio) y, por tanto, no se sujetan a la ordenación normativa de las horas extraordinarias<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> Estos complementos retribuyen no el simple cambio o prolongación de jornada sino la garantía de poder ser correcta y adecuadamente cumplido ese cambio o prolongación cuando determinadas circunstancias lo aconsejen (STSJ Andalucía 16 mayo 1995 [AS. 2173], véase también STSJ Madrid 25 febrero 1995 [AS. 1300]).

<sup>99</sup> Estadísticamente, no parece detectarse un incremento de las horas extraordinarias posiblemente por desviarse a prolongaciones de jornada o por no declararse como tales (Comisión Ejecutiva Federal CCOO, *Criterios para la negociación colectiva 2005*).

<sup>100</sup> Convenio Colectivo de la provincia de Barcelona (DOGC 25/09/03).

<sup>101</sup> CC General de la Industria Textil y de la Confección (BOE 14/08/03).

<sup>102</sup> De hecho, en estos convenios las horas extraordinarias son objeto de regulación en cláusulas específicas.

horas de flexibilidad horaria, bolsa flexible de horas<sup>103</sup>, horas de disponibilidad<sup>104</sup>. En algunos de estos convenios el reconocimiento de tales horas de disponibilidad aparece junto al reconocimiento convencional de la supresión de las horas extraordinarias habituales<sup>105</sup>. En algunos supuestos, el aludido alejamiento del régimen de las horas extraordinarias se aprecia en la compensación por descanso de las realizadas excediendo del límite de las 80 horas anuales<sup>106</sup>. La referencia es genérica, toda hora extraordinaria que supere los límites legales se compensará únicamente con su disfrute en descanso sin hacer alusión a supuestos extraordinarios y urgentes (fuerza mayor)<sup>107</sup>.

- c) Complementos que retribuyen la disponibilidad<sup>108</sup> (plus de llamada, plus de enganche, plus de retén<sup>109</sup>, llamadas a domicilio fuera de jornada, incorporación inmediata pese a haber concluido la jor-

<sup>103</sup> *Vid., in extenso, infra*, capítulo relativo al análisis de la dimensión económica de la regulación convencional del tiempo de trabajo.

<sup>104</sup> En esta línea el CC de la empresa Frit Ravich, S.L. (BOE 6/06/03) establece bajo el epígrafe Flexibilidad horaria que la empresa dispondrá por cada trabajador de 80 horas anuales de flexibilidad y previa consulta a los trabajadores y al comité de empresa será obligatoria su realización, si bien se tendrán en cuenta las excepciones que sean necesarias por motivos personales u otros. Las fechas y periodos de recuperación y/o descanso o la compensación económica a percibir y las excepciones referidas serán negociadas con el comité de empresa. En sentido similar, VIII CC de la empresa Red Eléctrica de España, S.A. (BOE 31/01/04) (bolsa flexible de horas—60 anuales—) y CC sectorial de la Industria del Metal del Principado de Asturias (BOPA 30/07/03) (40 horas trabajador/año de obligatoria realización para atender emergencias o periodos punta de producción. En estos casos es preceptiva la compensación por descanso).

<sup>105</sup> CC sectorial de Industrias del Metal del Principado de Asturias (BOPA 30/07/03).

<sup>106</sup> Alguna vez la negociación colectiva rebaja el límite anual de horas extraordinarias (70 horas/año III CC estatal para el Sector de Auto-Taxis [BOE 15/04/03], 60 horas/año Convenio Colectivo general del Sector de Ferralla [BOE 30/09/02]).

<sup>107</sup> CC de la empresa Thyssenkrupp Elevadores, S.A. (Madrid y Valencia) (BOE 18/02/04), XVI CC de la empresa Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) (BOE 1/04/05).

<sup>108</sup> El plus de disponibilidad podría ubicarse también entre los complementos de calidad y cantidad de trabajo, sin embargo, algún pronunciamiento jurisprudencial lo sitúa entre los de puesto al entender que en estos casos se retribuyen las especiales características del puesto que obligan a la disponibilidad habitual y a constantes alteraciones en los horarios, pero no responde a una actividad extraordinaria del trabajador (STS 15-7-1996 [RJ. 6157]). Las necesidades del servicio podrían justificar la designación de determinadas personas que quedarían en situación de disponibilidad en determinadas fechas (fiestas laborales) recibiendo por ello un determinado complemento (plus de trabajo dominical en el Convenio Colectivo de la empresa Agencia Efe).

<sup>109</sup> En el CC de las centrales nucleares Almaraz-Trillo (BOE 27/01/04) se entiende por retén la situación del trabajador que, durante 24 horas al día, está en disposición de ser llamado a trabajar para lo cual debe estar fácil e inmediatamente localizable y en disposición de incorporación inmediata al trabajo. Cuando el trabajador en situación de retén sea llamado a trabajar, percibirá, con independencia del plus de retén establecido, un plus de llamada y la cantidad que corresponda a las horas efectivamente trabajadas. La adscripción al calendario de retén será, en principio, voluntaria.

nada ordinaria para atender situaciones imprevistas no programables o para realizar trabajos extraordinarios<sup>110</sup>, complemento de llamada nocturna<sup>111</sup>), la especial dedicación (imponen estar a disposición del superior inmediato cuando por él sea requerido aparte de la prestación laboral ordinaria), la libre disposición o la dedicación plena<sup>112</sup>, el tiempo de presencia o la realización de turnos de guardia. En estos supuestos, algunos convenios colectivos consideran el tiempo de desplazamiento como jornada efectiva retribuida como tal y que habrá de ser descontada de la ordinaria<sup>113</sup>. Cuanto mayor sea el tiempo de disponibilidad o tiempo de disposición del trabajador mayor será la rentabilidad/productividad empresarial y, por ello, algunos convenios colectivos ya modulan la retribución en función del mayor o menor margen del empresario<sup>114</sup>; otros, sin embargo, fijan un máximo de horas mensuales de ocupación del puesto de trabajo fuera de jornada ante requerimientos de la empresa<sup>115</sup> por circunstancias extraordinarias<sup>116</sup> o establecen un máximo anual de turnos de guardia<sup>117</sup>.

En el sector de las Telecomunicaciones es frecuente la pormenorizada regulación de la adaptación del tiempo de trabajo a las exigencias del mercado y a las necesidades de la empresa (satisfacción de los clientes) y, a efectos retributivos, se distingue entre plus de localización —que se modula en función del tiempo de disponibilidad—<sup>118</sup>

---

<sup>110</sup> CC de las centrales nucleares de Almaraz-Trillo (BOE 27/01/04) y XII CC de la empresa Petróleos del Norte, S.A. (Petronor) (BOE 11/11/03).

<sup>111</sup> CC de la empresa TRW Automotive España, S.L. (BO Navarra 6/06/03).

<sup>112</sup> CC de las empresas Ediciones Primera Plana, S.A., Gráficas de Prensa Diaria, S.A., Zeta Servicios y Equipos, S.A., Logística de Medios de Cataluña, S.L., Zeta Gestión de Medios, S.A., y Grupo Zeta, S.A. (centros de trabajo de Barcelona) (BOE 12/04/03).

<sup>113</sup> CC de la empresa Auna Telecomunicaciones, S.A.U. (BOE 25/05/04). En otros convenios colectivos del mismo sector el tiempo de desplazamiento sólo se computa como de trabajo efectivo para poder cobrar el oportuno plus —plus de actuación— cuando el trabajador tuviera que desplazarse fuera del lugar de su residencia habitual (CC de la empresa Telefónica de España S.A.U. [BOE 16/10/03]).

<sup>114</sup> CC para el personal laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta (BOCYL 27/01/03). En esta misma línea el III Convenio Colectivo de la empresa Gedas Ibérica, S.A. (BOE 15/07/03), distingue a efectos retributivos entre guardia larga (7 días ininterrumpidos) y guardia corta (6 días ininterrumpidos).

<sup>115</sup> *Vid. infra*, capítulo relativo a la dimensión económica de la regulación convencional del tiempo de trabajo.

<sup>116</sup> CC de la empresa Radio Popular, S.A. (COPE) (BOE 13/05/03).

<sup>117</sup> III CC de la empresa Gedas Ibérica, S.A. (BOE 15/07/03).

<sup>118</sup> La cuantía de este plus es idéntica para todos los grupos/subgrupos laborales y varía, como se ha referido, en función del tiempo de duración de la situación de disponibilidad: 8 horas, 12 horas, 16 horas, 24 horas, fin de semana y semana completa (8 horas los días laborables y 24 durante los fines de semana) (CC de la empresa Telefónica de España, S.A.U. [BOE 16/10/03]).

e implica una compensación al trabajador por estar localizable y disponible para incorporarse inmediatamente al trabajo y plus de actuación que se acumula al de localización y que compensa el tiempo de trabajo efectivo realizado en el tiempo en el que el trabajador está disponible<sup>119</sup>. Este mismo sistema de retribución de la disponibilidad del trabajador regirá en supuestos voluntarios en los que aquélla no responde a necesidades del servicio y a situaciones de necesidad, sino que sea pedida por los trabajadores porque entiendan que con ello puede mejorar su eficacia (y su remuneración, lógicamente). En esta misma línea y, en el mismo sector, se distingue a efectos retributivos entre tiempo de espera (que da derecho a un plus de disponibilidad por cada hora)<sup>120</sup> y horas invertidas en trabajos de intervención técnica y se prevé la adscripción voluntaria del trabajador a servicios especiales por un tiempo determinado y su solicitud de desvinculación posterior pasado aquel plazo en cuyo caso la empresa podría recurrir a la adscripción forzosa estableciendo un sistema rotatorio entre todos los trabajadores pertenecientes al mismo área de actividad<sup>121</sup>.

- d) Complementos que retribuyen la jornada partida<sup>122</sup>, el desplazamiento de la jornada<sup>123</sup> o la distribución irregular de ésta<sup>124</sup>. En ocasiones, no se genera una retribución inmediata por esta disponibilidad del trabajador consistente en la irregularidad de su jornada de trabajo sino que la remuneración adicional sólo se genera si, como consecuencia de ello, se ha producido un exceso de horas<sup>125</sup>.

<sup>119</sup> En la retribución del plus de actuación sí se distingue entre niveles profesionales y cuando se superen 3 horas se abonará un plus doble (CC de la empresa Telefónica de España, S.A.U. [BOE 16/10/03]).

<sup>120</sup> Tradicionalmente la jurisprudencia no había considerado como tiempo de trabajo efectivo ni como horas extraordinarias las horas de presencia o las situaciones de retén o disponibilidad (SSTS 24 junio 1992 [RJ. 4669] y 29 noviembre 1994 [RJ. 9246]). Tras la STSJCE 9 septiembre 2003 (Asunto Jaeger C-151/02, [TJCE 250]) que declaró que no cabía considerar que un trabajador disponible en el lugar designado por el empresario se hallara en tiempo de descanso durante los períodos de su servicio de atención continuada en los que efectivamente ejercía una actividad profesional (médico), parece que tal calificación podría cambiar y, buena prueba de ello, es que la STSJ Castilla-La Mancha 29 enero 2004 (AS. 1644) ya ha declarado que el tiempo de presencia sí constituye tiempo de trabajo (art. 34.5 ET).

<sup>121</sup> CC de la empresa Fujitsu Customer Support, S.A. (BOE 19/07/03).

<sup>122</sup> CC de la empresa Aceralia Corporación Siderúrgica, S.A. (BOPA 15/12/03), CC de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. (BOE 13/02/03), CC de la empresa Valeo Sistemas Eléctricos, S.L. (BOCM 5/08/03).

<sup>123</sup> El CC de la empresa Citroën España, S.A. (BOE 25/05/04) establece la prima de voluntariedad de jornada desplazada que se incrementa —con efectos 1 de enero de 2005— en el IPC anual más un 0,5%.

<sup>124</sup> CC de la empresa BSH Balay, S.A. (BOP Zaragoza 16/07/03).

<sup>125</sup> Este exceso de horas será abonado al trabajador en su liquidación al vencimiento del contrato con un incremento del 50% sobre el valor de la hora ordinaria (II CC del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus prefabricados [BOE 24/11/03]).

- e) Compensaciones económicas por desplazamiento del descanso semanal<sup>126</sup>; remuneraciones específicas (bastante significativas en algunos casos)<sup>127</sup> ligadas a las alteraciones en el descanso semanal que compensan la disponibilidad del trabajador para prestar servicios en domingos (turnos especiales)<sup>128</sup>, en fiestas laborales o en sus vísperas («servicios especiales» [24 y 31 de diciembre]). El trabajo en sábados y domingos implicará el desplazamiento del descanso semanal a otro día de la semana, acumulándose a la retribución del periodo de descanso computable como de trabajo una remuneración específica por la prestación de servicios en día de descanso<sup>129</sup>. En algún convenio se especifica, además, que la Compensación retributiva SDF (sábados, domingos y festivos) es compatible con la remuneración específica de las horas extraordinarias realizadas<sup>130</sup> o que el plus de festividad se percibe en compensación al descanso en días distintos a la festividad correspondiente y va unido al plus de disponibilidad en cuanto, ambos, retribuyen al trabajador por su disposición a colaborar en la cobertura del absentismo de corta duración<sup>131</sup>. En ocasiones, se contempla para empresas de reducidas dimensiones (hasta 10 trabajadores), la posibilidad de no disfrute de dos días ininterrumpidos de descanso semanal sino de 1 día y medio con opción por parte de la empresa de compensar el medio día restante con una retribución específica. La opción de la empresa se podría ejercitar durante un semestre ininterrumpido al año, dejando en manos del trabajador esa opción en el semestre siguiente<sup>132</sup>. En algún convenio colectivo del sector agrario la opción es justamente la contraria se intenta penar la prestación de servicios en domingos y festivos fijando un recargo del 50% sobre los salarios percibidos por el trabajo en días laborables<sup>133</sup>.

---

<sup>126</sup> CC de la empresa Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH, S.A.) y su personal de tierra (BOE 5/12/03), CC de la empresa Ferrocarriles Vascos, S.A. (BOPV 2/02/04), XIV CC de la empresa RENFE, S.A. (BOE 11/08/03).

<sup>127</sup> El CC para las Industrias de Hostelería de la provincia de Granada (BOP 12/05/03) establece, entre las formas de abono del trabajo en festivos, una retribución del 275% del salario día ordinario (recargo del 175%).

<sup>128</sup> El CC de la empresa Ingeniería Urbana, S.A. (centro de trabajo de Alicante) (BOP 18/09/03) ubica dentro de los complementos de cantidad y calidad de trabajo el plus de festivos que compensa económicamente el descanso que no se disfruta los festivos y el plus posterior a festivos que retribuye el mayor esfuerzo realizado los domingos, festivos, el día 25 de diciembre y el 1 de enero.

<sup>129</sup> CC de la empresa CASBEGA, S.A. (BOE 19/03/02), CC de la empresa Mahou (BOE 21/10/03), CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (BOE 13/02/03), CC estatal de Estaciones de servicio (BOE 19/07/04).

<sup>130</sup> CC de la empresa Unión Española de Explosivos y otras empresas de su grupo (BOE 25/03/02).

<sup>131</sup> CC de la empresa Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) (BOE 29/09/03).

<sup>132</sup> CC de Hostelería de la provincia de Valladolid (BOP 24/09/03).

<sup>133</sup> CC del sector de la Viticultura para la provincia de Cádiz (BOP 29/07/03).

- f) Complementos que retribuyen la modificación eventual del horario por necesidades del servicio<sup>134</sup> y de la organización del trabajo, el cambio provisional de aquél o las alteraciones en el sistema de turnos de la empresa<sup>135</sup>. En ocasiones, la implantación de un sistema de rotación entre dos horarios genera la percepción de un plus específico (plus de rotación de horarios)<sup>136</sup>. El margen de disponibilidad del empresario sobre el tiempo de trabajo y de descanso del trabajador es muy amplio y el coste de esta disponibilidad es bajo e incluso, en ocasiones, inexistente. No obstante, en algún convenio colectivo se establecen mecanismos protectores como es el caso del reconocimiento convencional del carácter consolidable de los pluses de turno y nocturnidad (complementos de puesto) en supuestos en los que la empresa circunstancialmente y de forma provisional adscribiera al trabajador a un puesto de jornada normal carente de aquellos pluses<sup>137</sup>.
- g) Es frecuente, asimismo, la retribución específica de la disponibilidad para la cobertura de bajas y vacaciones de otros compañeros unida a la previsión de compensaciones para los supuestos en los que no haya bajas o vacaciones que cubrir. Se observa en algunos convenios la retribución específica del corretornos que percibirá un complemento salarial mensual fijo al estar destinado en puestos de trabajo cuya misión sea la de cubrir ausencias y vacaciones, lo que conlleva la obligación de cambiar de centro de trabajo y/o de turno<sup>138</sup>.
- h) Complementos que retribuyen el disfrute de vacaciones por el trabajador en meses no coincidentes con periodo estival<sup>139</sup> (compensación o bolsas de vacaciones, gratificaciones extraordinarias por fecha de disfrute de vacaciones)<sup>140</sup> y que, con frecuencia, implican también un incremento de los días de descanso anual<sup>141</sup>. Ello permite al em-

<sup>134</sup> CC de la empresa CASBEGA, S.A. (BOE 19/03/02).

<sup>135</sup> Recordarían las SSTs 18 noviembre 1998 (RJ. 9998), 15 marzo y 16 julio 1999 (RJ. 2921 y RJ. 5795) que no tiene derecho al plus de disponibilidad quien siempre trabaja en régimen de turnos sin alteración del que le corresponde.

<sup>136</sup> El plus se abonará salvo que, en el marco de la empresa, la rotación de horarios esté ya integrada en otro concepto salarial o que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea rotativo por su propia naturaleza o se haya acordado con el trabajador una compensación adicional por este sistema de trabajo (CC General de Perfumería y afines [BOE 16/07/04]).

<sup>137</sup> CC de la empresa Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA) (BOE 29/09/03).

<sup>138</sup> CC de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (BOE 13/02/03).

<sup>139</sup> *Vid., infra* capítulo relativo al análisis de la dimensión económica de la regulación convencional del tiempo de trabajo.

<sup>140</sup> XIX CC de Banca (BOE 10/03/04), CC de la empresa Mahou, S.A. (BOE 21/10/03), VI CC de la empresa Cadbury Schweppes. Bebidas de España, S.A. (BOE 19/06/03), CC de la empresa Sidenor Industrial S.L. (Fábrica de Reinoso y Fábrica de Basauri) (BOC 17/12/03 y BOB 12/12/03, respectivamente).

<sup>141</sup> CC de la empresa Air Liquide España, S.A., Air Liquide Medicinal S.L.U., y Air Liquide Producción, S.L.U. (BOE 1/10/02).

presario ordenar de forma más flexible la jornada anual y reducir los periodos de menor productividad<sup>142</sup>. Normalmente, la voluntariedad del trabajador no excluye el derecho a retribución adicional con lo que se conectan necesidades empresariales e intereses laborales aun cuando, lógicamente, ello implique un mayor coste para el empresario<sup>143</sup>.

- i) En ocasiones, el plus convenio comprende y compensa cualquier otro complemento salarial ligado a la disponibilidad del trabajador (trabajo nocturno, trabajo en domingos y festivos)<sup>144</sup>.

## 5. APROXIMACIÓN A LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LAS PERCEPCIONES EXTRASALARIALES

### 5.1. Tendencias más significativas

#### 5.1.1. *El crecimiento de los beneficios accesorios o fringe benefits en la negociación colectiva*

Los fringe benefits o beneficios accesorios son contraprestaciones o utilidades, dinerarias o en especie, por la prestación de servicios por cuenta ajena, de carácter indirecto, y al margen de la retribución estricta del trabajo realizado. Los requisitos de los mismos son la accesoriedad y su carácter no pecuniario, teniendo la finalidad de satisfacer al trabajador, respondiendo, de este modo, a sus necesidades personales, de modo que pueda trabajar más eficazmente en beneficio de la empresa, a la vez que beneficiando al propio tiempo lo objetivos empresariales<sup>145</sup>. Se trata de acciones, seguros, planes de jubilación, coches de empresa, másters, móviles, guarderías, etc.

La negociación colectiva más reciente pone de manifiesto que los beneficios accesorios han crecido significativamente como componente de la remuneración total de los asalariados en las últimas décadas. Estas partidas socioeconómicas representan en España más del cuarenta por cien de los costes laborales totales. No obstante, su proporción varía de unos sectores a otros, siendo mayor en los sectores bien remunerados que en los mal remunerados; en los sectores industriales que en el sector servicios; y, en las

---

<sup>142</sup> CC de la empresa Aceralia Corporación Siderúrgica, S.A. (BOPA 15/12/03).

<sup>143</sup> No obstante, algún convenio colectivo impide la percepción de la remuneración adicional cuando el disfrute de vacaciones en aquellas fechas no estivales parta de la petición del propio trabajador (CC del sector de Supermercados y Autoservicios de la provincia de Valencia [BOP 21/08/02]).

<sup>144</sup> CC de las empresas Gran Casino de Barcelona, S.A., Casino Lloret de Mar, S.A. y Casino Castillo de Peralada, S.A. (DOGC 15/12/03).

<sup>145</sup> MERCADER UGUINA, J. R. *Modernas tendencias... cit.*, pp. 144 y 145.

empresas de transportes y de servicios públicos que en el comercio al por menor<sup>146</sup>. Los sectores de las telecomunicaciones y alta tecnología son los más creativos, implantando compensaciones orientadas por las ideas de ocio y flexibilidad (servicios de tintorería, masajes, gimnasio, o flexibilidad de horarios...) <sup>147</sup>. La literatura económica más moderna sugiere nuevos esquemas de previsión que incluyan el seguro de dependencia como beneficio social diferido a la jubilación, teniendo en cuenta los cambios demográficos y socioculturales<sup>148</sup>.

El análisis económico pone de relieve que el notable incremento de estas compensaciones indirectas se debe a que las mismas complementan las necesidades cubiertas por el salario fijo y la retribución variable y se utilizan como fórmula de incentivación y motivación para la permanencia del trabajador en la empresa, así como arma competitiva para la captación de directivos en el mercado. Estos objetivos se logran a través de mecanismos de individualización de estas percepciones como los cafetería plans o puesta a disposición del trabajador de un paquete de beneficios que el mismo elige en función de sus necesidades personales y familiares. De esta forma, se evitan que se ofrezcan prestaciones en los supuestos de fallecimiento e invalidez para profesionales solteros, sistemas de previsión social complementaria cuando se demandan ayudas para el pago de alquiler o hipoteca<sup>149</sup>.

La percepción de esta realidad por una buena parte del tejido empresarial ha llevado a la formulación de compromisos orientados al cambio y, por tanto, hacia la introducción de flexibilidad en los planes de compensación. Se pretende superar las clásicas estructuras salariales diseñadas para la generalidad de los trabajadores y la oferta de un cuadro de beneficios caracterizado por una cierta rigidez, donde el trabajador no tiene la posibilidad de elegir cómo quiere percibir su retribución extrasalarial. En este sentido, en algunos Convenios se concede al trabajador una bolsa de retribución en especie que podrá percibirla íntegramente en metálico o destinarla, en todo o en parte, a cualesquiera de los conceptos que en cada momento constituyan dicha bolsa (tique restaurante, energía eléctrica, seguro médico de fallecimiento e invalidez)<sup>150</sup>.

<sup>146</sup> MCCONNELL, BRUE y MACPHERSON, *Economía laboral*, Madrid, McGraw-Hill, 2003, p. 259.

<sup>147</sup> ORTEGA LAPIEDRA, R. *¿Realmente la política de compensación responde al nuevo perfil de profesionales?*, Capital Humano, 2003, núm. 164, p. 81.

<sup>148</sup> El seguro de dependencia consistiría en el cobro diferido a la fase de dependencia de servicios tales como asistencia en el hogar, seguro médico, residencias, etc., que se financiaría en la fase de actividad a través de primas en función de la edad de contratación, la edad de comienzo de cobro y los servicios contratados, en ARENCIBIA, E. *El seguro de dependencia como beneficio social diferido a la jubilación*, Capital Humano, núm. 177, 2004, pp. 102 y 103.

<sup>149</sup> Sobre la implantación despersonalizada puede consultarse DELGADO PLANAS, C. *Compensación total: una visión eficiente de la retribución*, Capital Humano, 2003, núm. 164, p. 62.

<sup>150</sup> Es el caso del art. 56 del CC de la Empresa Red Eléctrica de España (BOE 31/01/04).

### 5.1.2. Identificación de elementos retributivos en algunas partidas extrasalariales

La delimitación correcta del bloque extrasalarial tiene una trascendencia en la práctica nada desdeñable por cuanto en determinados momentos de la relación laboral constituye referencia básica la noción de salario en sentido estricto, excluyendo por tanto las partidas extrasalariales. De esta forma acontece en el cálculo de los salarios de inactividad, indemnización por extinción, retribución mínima de la hora extraordinaria y en otros aspectos<sup>151</sup>. Entonces el ahorro de costes puede convertirse en una ventaja que acompaña a este tipo de percepciones, especialmente en materia de cotización.

En este sentido, la muestra de Convenios Colectivos pone de manifiesto algunas prácticas dirigidas a la reducción de costes haciendo un mal uso de estas partidas. Es decir, se utiliza esta figura en supuestos donde concurren elementos típicamente salariales. A continuación, se exponen las prácticas más llamativas.

#### 5.1.2.1. Estrecha relación entre el salario en especie y las percepciones extrasalariales. Tendencia a la conversión del salario en especie en beneficio social vía negociación colectiva

Una de las tendencias que arroja la muestra de Convenios Colectivos se dirige a la desaparición del salario en especie reconocido como tal en la negociación colectiva y de forma paralela se observa la aparición de salario en especie no declarado como tal en el apartado de los percepciones extrasalariales o beneficios sociales. Es decir, si entendemos el salario en especie como aquello que el trabajador recibe en atención a su contrato en algo distinto a la moneda en curso legal, podemos afirmar que la negociación colectiva califica como percepción extrasalarial lo que parece encajar en el concepto de salario en especie<sup>152</sup>. Es el caso de los cheques o vales comida,

---

<sup>151</sup> Más extensamente MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. *Las percepciones extrasalariales (Estudio del régimen laboral, fiscal y de seguridad social aplicada)*, Madrid, McGrawHill, 1999, pp. 20 a 22.

<sup>152</sup> Conviene advertir la complejidad que presenta en ocasiones la tarea de delimitar el salario en especie de algunos beneficios accesorios. A este respecto, los criterios de la Inspección consisten en constatar la realidad concurrente en la percepción en especie; su correspondencia con el supuesto especificado en la norma fiscal y su valoración y cuantía a efectos de justificación o no de ésta última; su carácter voluntario u obligatorio; si se trata o no de una mejora de la Seguridad Social o de una ayuda asistencial y, por último, si es un propio producto de la empresa, pues no todas las percepciones en especie sometidas a tributación fiscal integran la base de cotización, o no lo son en idéntica cuantía. La doctrina ha sugerido la aplicación de estos indicios de extrasalariedad: i) su disfrute depende de la concurrencia de circunstancias ajenas a la ejecución de la prestación de servicios; ii) la percepción de estos beneficios a instancia del trabajador casa mal con el carácter irrenunciable e indispensable del salario; iii) se ofrecen

alojamiento, seguro médico privado, cubiertas gratis, mano de obra para montaje de piezas, ejemplar de periódico diario, cartones de tabaco, envíos de correo, suministro de carbón, tarjeta con derecho a viajes, suministro de energía eléctrica, enseñanza gratuita para los hijos en Colegios privados, matrícula, clases teóricas y prácticas para la obtención del permiso de conducir y consumo de pan<sup>153</sup>. Cuando se estipula el beneficio como salario en especie, en la mayoría de las ocasiones, se facilita al trabajador la opción de sustituir el bien por una compensación en metálico. No ocurre lo mismo cuando no se reconoce el carácter salarial de la prestación.

El efecto que se consigue con esta práctica es doble. Por un lado, cuando se lleva el salario en especie al campo de las percepciones extrasalariales desaparece la obligación de cotizar para la empresa adelgazando así la cuenta de los costes. A su vez, se gana también mayor libertad para incrementar o reducir, según las necesidades-posibilidades empresariales del momento, la partida salarial al ubicar la misma en el Capítulo de las percepciones extrasalariales que no están sujetas al límite del 30 por ciento del salario como sí lo está el salario en especie, según ordena el art. 26.1. LET.

---

de forma generalizada a todos los trabajadores frente a la idea de individualización del salario, MARTÍN JIMÉNEZ, R. *El salario en especie*, Pamplona, Navarra, 2002, p. 113.

<sup>153</sup> Esta práctica se ha detectado en los siguientes Convenios de sector: art. 23 del IV CC Enseñanza y Formación No Reglada; art. 70 del CC de trabajo de la Enseñanza Privada de la Comunidad Autónoma de Cataluña; art. 73 CC Enseñanza Privada de la Comunidad Autónoma del País Vasco para el año 2001; art. 79 del VII CC Nacional de Centros de Enseñanza Privada de Régimen General o Enseñanza Reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado; art. 30 del XI CC de la Hostelería de las Islas Baleares; art. 15 del CC de trabajo para el sector de industria de Hostelería de la provincia de Castellón; art. 43 del CC del sector de Hostelería de Santa Cruz de Tenerife con vigencia 1-1-2001/31-12-2004. En los Convenios de empresa cabe enumerar: art. 41 CC de trabajo de la empresa Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña para los años 2000 y 2001 (DOGC 5/12/01); art. 35 del CC Jesytel (BOP de Cádiz 19/04/02); Cláusula XXX del CC de la empresa Telecomunicaciones, Sistemas e Ingeniería de Productos (Suplemento al BOCM Núm. 265); art. 44 del CC de la empresa Difusió Digital Societat de Telecomunicacions (TRADIA) (BOE 30/05/02); art. 35 I CC de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales (BOE 13/03/2001); Anexo E del XI CC de la empresa Bridgestone/Firestone Hispania (BOE 29/01/2002); art. 27 del VI CC de la empresa Noroto (BOE 16/02/2001); art. 30 del CC para la empresa Celulosas Moldeadas Hartmann (BOB 16/05/2001 y BOB 27/02/2002); art. 68 CC de la empresa La Voz de Galicia (Diario Oficial de Galicia 25/04/2002); Cláusula Adicional Sexta del CC de la empresa Tetra Pak Envases (BOCM 21/07/2001); art. 17 del CC de la empresa Tetra Pak Hispania (BOE 20/07/2001); art. 31.3 del VI CC de la empresa Unidad Editorial (BOE 10/05/2002); art. 26 CC de trabajo de la empresa 2005 Restauración (DOGC 6/09/2001); art. 34 CC de la empresa Casino de Juego Gran Madrid (BOCM 25/04/2002); art. 36 del CC de la empresa Altadis (BOE 13/08/2002); art. 63 del CC de trabajo de la empresa Valeo Iluminación (Centros de la provincia de Barcelona) (DOGC 19/11/2001); art. 58 del CC de la empresa DHL Internacional España (BOE 26/02/2002); art. 30 CC de la empresa Fertiberia (BOE 31/01/2002); art. 48 CC de la empresa Hulleras del Norte (HUNOSA) (Boletín Oficial del Principado de Asturias 9/07/2002); art. 61 CC de la empresa Transportes Urbanos de Sevilla (TUSSAM) para Sevilla y provincia (Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla 4/01/01); art. 59 del II CC de Iberdrola Grupo (BOE 25/05/2001); y, art. 44 y 62 del III CC Telefónica Móviles España (BOE 19/06/2001).

### 5.1.2.2. Graduación de la cuantía complementaria en función de la categoría profesional o el tiempo de trabajo

Como se sabe, la función indemnizatoria es la que debe predominar en las percepciones extrasalariales. Cuando el trabajador percibe cualquiera de estos conceptos se le está resarcido de un gasto que contrajo derivado de su actividad laboral. No obtiene plusvalía alguna. Un ejemplo claro de esto es el plus de transporte o también denominado plus de distancia. Se pretende con este complemento compensar al trabajador por el gasto que le supone ir y volver cada día desde su residencia al lugar de trabajo. En ocasiones, la empresa prefiere poner al servicio de sus empleados un transporte colectivo en lugar de abonar este plus.

Dicho lo anterior, la muestra de Convenios pone en evidencia que, en ocasiones, se hace un mal uso del plus de transporte. Esto ocurre cuando el plus de transporte queda revestido con elementos retributivos, por ejemplo, cuando se vincula al trabajo realizado como si fuera salario a través de la categoría profesional. Es decir, en el Convenio la cuantía del plus que, en principio como indemnización que es, debería ser única para todos los trabajadores de la empresa, difiere en función de la categoría profesional.

«Art. 36. Plus de transporte.

1. Todos los trabajadores percibirán una cantidad en concepto de plus transporte destinada a resarcir a los mismos de los gastos que les ocasionan los desplazamientos para ir y volver al lugar de trabajo desde su residencia habitual.
  1. Dicho plus se percibirá en doce mensualidades, salvo para aquellos trabajadores que presten sus servicios en un periodo inferior en cuyo caso lo percibirán en función del tiempo efectivo de trabajo.
  2. Para el periodo 1 de abril a 31 de diciembre de 2002, el importe de este plus será:
    - a) Para las secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>: 66,38 mensuales (796,56 € anuales).
    - b) Para las secciones 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>: 33,4 € mensuales (400,8 € anuales).
    - c) Para las secciones 7.<sup>o</sup>: 94,13 € mensuales (1.129,56 € anuales) (C.C. Hostelería)»<sup>154</sup>.

En este Convenio, no sólo la cuantía del plus queda vinculada a la categoría del trabajador sino que también el incremento pertinente del mismo:

---

<sup>154</sup> CC sector Hostelería para la provincia de Málaga (Boletín Oficial de la provincia de Málaga 16/08/2002).

«4. Para la totalidad del periodo en el que estará en vigor este Convenio Colectivo, este plus quedará sometido, en su cuantía, a los aumentos y revisiones que se establecen en el artículo 32. Efectuadas las mismas, se producirá, sobre la cuantía resultante, un aumento en cada uno de los años (2003,2004 y 2005) por los importes siguientes:

- a) Para las secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>: 2,5 € mensuales (30 € anuales).
- b) Para el resto de las secciones: 1,26 € mensuales (15,12 € anuales).

6. *Este plus estará exento de cotización».*

Parece claro que la finalidad perseguida con estas prácticas es utilizar un plus exento de obligaciones de cotización y, en su caso, de tributación para aportar al trabajador una partida salarial más eludiendo la empresa los costes propios del salario<sup>155</sup>. En la misma dirección parece apuntar el art. 35 de este Convenio cuando superpone al plus de transporte que hemos analizado otro plus denominado plus de distancia para los trabajadores que residan fuera del término municipal donde se encuentre situado el centro de trabajo. Este colectivo percibirá una cantidad en concepto de plus de distancia, destinada a compensar los gastos derivados del desplazamiento de estos trabajadores desde los municipios de su residencia hasta el centro de trabajo. Respecto a su cuantía, será equivalente al importe de los billetes del transporte público colectivo necesario para acudir desde el centro de la localidad de residencia hasta el centro de trabajo<sup>156</sup>.

Señalar también que esta práctica de elusión de responsabilidades de empresa no es exclusiva del plus de transporte sino que alcanza a otras percepciones extrasalariales como las dietas, que se fijan en función del grupo profesional<sup>157</sup>.

<sup>155</sup> En el mismo sentido podemos citar en los Convenios de sector el Anexo 12 del CC de trabajo de la construcción y obras públicas de la provincia de Barcelona para los años 2002-2004 que gradúa el denominado plus de transporte, distancia y herramientas en función de la categoría profesional; art. 30 del CC del sector de Hostelería de Santa Cruz de Tenerife con vigencia 1/01/2001/31/12/2004; el art. 34 del CC provincial para las Industrias de Panadería. Alicante 2002-2003; CC de la empresa Comercio en General para Málaga y su provincia 2002-2003; CC provincial para la Industria de la Madera de Santa Cruz de Tenerife. A nivel de empresa destaca: CC de la empresa Ingeniería Urbana centro de trabajo de Alicante (BOP Alicante 2/10/2001); donde, además, sólo dos categorías profesionales perciben de forma simultánea plus de transporte y plus de distancia; Anexo 1 del CC de la empresa Autopistas Aumar (BOE 28/08/2002); Anexo 1.<sup>o</sup> del II CC de Iberdrola Grupo (BOE 25/05/2001).

<sup>156</sup> Conviene advertir que la duplicidad de compensaciones por el mismo concepto y causa está sujeta a cotización. En el supuesto de las percepciones de compensación del traslado de los trabajadores desde su domicilio al centro de trabajo, se computarán todas ellas, cotizándose sobre el exceso que resulte del 20 por ciento del IPREM. Cuando además se faciliten medios de transporte a cargo de la empresa, esta utilización constituye una remuneración en especie (Criterios Técnicos de la Inspección 2/97 y 13/97).

<sup>157</sup> Esta regulación convencional desconoce la doctrina que fija la STS de 30 de mayo de 1995, RJ 1995\4340 en relación al plus de distancia y adquisición de vestuario. Señala el

Si bien de forma aislada se ha observado en la muestra de Convenios que, junto a la categoría o grupo profesional del trabajador otro criterio utilizado para diferenciar entre trabajadores un concepto que debería ser igual para todos, es el tiempo de trabajo. Entonces el trabajador percibe un plus de transporte diferente si está a jornada completa o a tiempo parcial. Razonamiento éste que no se comprende muy bien, pues el gasto que el trabajador ha debido hacer para acudir a su lugar de trabajo coincide tanto si ha trabajado ocho horas como si ha trabajado cuatro. El viaje de ida y vuelta desde su residencia a la empresa se ha realizado con idéntico coste para el empleado en los dos casos. Otra cosa sería que el trabajador tuviera jornada partida de trabajo en cuyo caso podríamos pensar que los viajes que realiza se duplican<sup>158</sup>.

Un último ejemplo puede encontrarse en el art. 41 que establece el Plus de transporte. El mismo señala la referida disposición: «Será pagado durante 11 mensualidades para el personal de jornada completa, y proporcionalmente al porcentaje de jornada trabajada, al personal de jornada parcial»<sup>159</sup>.

### 5.1.2.3. Pagas extras, plus de disponibilidad y complementos acausales

Se ha detectado en algún Convenio Colectivo cierta incoherencia cuando se ubica en el Capítulo de los gastos, indemnizaciones y suplidos algún complemento salarial que como tal debería estar en el apartado del salario. Es el supuesto en que se sitúa al plus de disponibilidad en el Capítulo V titulado «Gastos, indemnizaciones y suplidos». Pudiéramos pensar que pese al nombre plus de disponibilidad pretende reparar un gasto ocasionado al trabajador con motivo de su trabajo. De su lectura queda claro el elemento retributivo cuando se paga al trabajador por la flexibilidad horaria o disponibilidad para efectuar los horarios que en todo momento sean necesarios para la buena organización de la empresa. A este presupuesto básico se une el criterio del tiempo de trabajo como delimitador de la cuantía del plus. Los trabajadores percibirán distinta cantidad en función de la jornada de trabajo, a tiempo completo o a tiempo parcial<sup>160</sup>.

---

Tribunal Supremo que el importe de estos conceptos debe ser adecuado al fin a que se destina, prescindiendo, por tanto, de cuál sea la categoría del puesto de trabajo o el sueldo a él asignado. Añade respecto al plus de vestuario que es preciso que la empresa tenga la obligación contraída de suministrar vestuario.

<sup>158</sup> Afirmación que se ve respaldada por la STSJ de Valladolid, Castilla y León, de 11 de febrero de 2002, JUR 2002\101158, cuando señala que el trabajador que acude al trabajo tiene derecho a percibir el plus de transporte en su integridad, aunque realice una jornada a tiempo parcial.

<sup>159</sup> C.C. Mc Donald's (DOGC 7/05/2002).

<sup>160</sup> La escasa función del nominalismo en las percepciones extrasalariales ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia. Para saber si se está o no ante una percepción extrasalarial hay que entrar a considerar la naturaleza de la percepción sin importar la denominación que se

Si en el anterior apartado observábamos la práctica convencional de llevar al campo de lo no salarial lo que es salario a todas luces, la negociación colectiva puede aportar, en ocasiones, mayor confusión cuando concede al trabajador una cantidad mensual sin justificación alguna y lo denomina como percepción no salarial<sup>161</sup>.

Por último, algún Convenio califica de extrasalarial la paga única que se devenga en el mes de diciembre y que se abona de forma proporcional al tiempo de estancia en la empresa<sup>162</sup>.

### 5.1.3. *La protección de inversiones en formación y reducción de los costes de reclutamiento y formación: los criterios de antigüedad y fijeza como condición necesaria de su percibo*

Como regla general, el empresario en los primeros años desde el ingreso del trabajador en la empresa realiza importantes inversiones en formación —sobre todo en el caso de trabajadores altamente cualificados. Igualmente, la empresa soporta los gastos que conlleva la actividad de selección del personal. Una vez que el trabajador supera los primeros años de aprendizaje y resulta un capital de interés para la empresa, a ésta le suele convenir la permanencia de su personal y evitar la movilidad. La concesión de percepciones extrasalariales se presenta en estos casos como incentivos a

---

le haya dado (STS de 19 de junio de 1995, RJ 1995\5204; STS de 11 de abril de 1997, RA 2856, STSJ de Madrid de 23 de febrero de 1999, AS 1999\781). Se permite a la negociación colectiva la determinación de la estructura salarial (art. 26.3 LET), pero ello no quiere decir que sea facultad de las partes el otorgar o no a cantidades que perciba el trabajador naturaleza salarial (STSJ de Andalucía, Granada, de 28 de enero de 1998, AS 1998\391; STSJ de Andalucía, Sevilla, de 11 de febrero de 1998, AS 1998\1319).

<sup>161</sup> Que exista una justificación del gasto es un dato revelador en la calificación de extrasalariedad. La STSJ de Galicia de 18 de junio de 2003, JUR 2003\16889 califica como salarial los conceptos de «Distanc. Transporte» e «Indemniz. Manut.» que la empresa abonaba a todo el personal del Grupo obrero, todos los meses del año sin acreditar ningún desplazamiento temporal desde el centro habitual de trabajo a otro distinto que pudiera justificar el abono de dietas y gastos de locomoción. Según la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 16 de mayo de 2001, I.L. J 1288, la percepción por el trabajador de cantidades bajo la denominación de «dietas» no tiene el carácter compensatorio que caracteriza a las mismas como indemnización alzada que percibe el trabajador para cubrir su manutención cuando, por razón de su trabajo, tiene que accidentalmente desplazarse fuera de la localidad de su domicilio habitual. No se trata de una indemnización por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral (art. 26.2 ET), sino de una cantidad que es percibida por los trabajadores de la empresa de forma regular, en cuantía fija y sin justificación alguna. Por todo ello, esta partida ha de considerarse como salario.

<sup>162</sup> Artículo 37. Paga única del CC de la empresa Lear Corporation Asientos. Se acuerda establecer una paga única consolidable que se devengará en el mes de diciembre de 2003 y que se abonará durante el mes de enero de 2004, por un importe de 150 euros. Se abonará a cada trabajador la parte proporcional al tiempo de estancia en la empresa durante el año 2003. Dicha paga se consolidará el 1 de enero de 2004 en el salario base (BOP Zaragoza 6/11/03).

tener en cuenta, tal como lo pone de manifiesto la muestra de Convenios, que vincula su percibo a los criterios de antigüedad y fijeza del trabajador.

Pese a que en el terreno salarial el complemento de antigüedad manifiesta una clara tendencia hacia su supresión o congelación, la función que este plus desempeña como es premiar al trabajador que opta por permanecer en su empresa y descarta la idea de movilidad, no parece haberse extinguido del todo. Se observa en el ramo de las prestaciones sociales la asunción de la antigüedad como el criterio elegido para distinguir entre los perceptores de estos beneficios<sup>163</sup>. Tanto en los Convenios de sector como empresa la antigüedad del trabajador se estipula como condición necesaria para ser beneficiario de alguna de estas prestaciones. Es el caso de los préstamos para adquisición de vivienda u otros cometidos, premio de nupcialidad y natalidad, seguro colectivo de vida, enseñanza gratuita en Centros Privados, ayuda por gastos de entierro o sepelio, ayuda de estudios, fondo económico y asistencial, igualatorio médico, ayudas de estudios a empleados, cubiertas gratis, matrícula, clases teóricas y prácticas de conducción y mano de obra para el montaje de piezas.

En ocasiones, la antigüedad del empleado no sólo actúa como requisito de la prestación sino que también sirve de parámetro de graduación de la cantidad a abonar a cada uno de los trabajadores fijándose entonces escalas de antigüedad. También se han detectado fórmulas de endurecimiento de los niveles de acceso a estos beneficios sociales cuando se requiere una determinada antigüedad y la condición de trabajador fijo:

*«Art. 15.4 Préstamos personales. Podrán acceder a esta modalidad de préstamo, los empleados que cumplan los siguientes requisitos: personal fijo con más de dos años de antigüedad»<sup>164</sup>.*

La condición de personal fijo aparece en la muestra de Convenios también como requisito necesario de la concesión de algunos beneficios sociales como los préstamos para adquisición de vivienda u otras finalidades, indemnización por fallecimiento, anticipos reintegrables y fondo social, ayudas de estudios para empleados e hijos, seguro médico, cubiertas gratis, subsidio por matrimonio y natalidad y póliza de seguros. Sirva de ejemplo:

*«Art. 35 del C.C. Jesytel. Seguro médico. Con independencia de la revisión médica anual para todos los trabajadores, Jesytel concertará una Póliza Colectiva de seguro médico de todos sus trabajadores fijos»<sup>165</sup>.*

<sup>163</sup> Más discutible resultan aquellas cláusulas convencionales que requieren una determinada antigüedad para el disfrute de percepciones debidas por el empresario. Tal es el caso del art. 18 del CC de Las Lomas Comasa-Adebase-Conalgrasa-La Torre de Benalup. Las empresas entregarán dos monos de trabajo a todo los operarios con una antigüedad en aquellas de un año, comprendidos en: tractoristas conductores y talleres [BOP de Cádiz 6/06/03].

<sup>164</sup> CC de la empresa Repsol YPF (BOCM 5/11/03), art. 6 del CC de la empresa Societat General d'Aigües de Barcelona (DOGC 25/09/03).

<sup>165</sup> BOP de Cádiz núm. 89, 19/04/02. Esta práctica de limitar el beneficio social al trabajador fijo se ha detectado en los siguientes Convenios de Empresa: art. 53 del CC de la empresa Ser-

Si estimamos que el contrato indefinido ha sido precedido por una etapa de contratación temporal la finalidad del empresario al fijar este criterio ha sido, al igual que antes, primar la permanencia del trabajador en la empresa. Pero no siempre son así las cosas. Un trabajador puede iniciar su carrera laboral desde un principio con un contrato fijo. Luego, aquí no queda muy justificada la decisión del empresario<sup>166</sup>. Más discutible resulta la previsión de

---

vicios de Limpieza Integral de Málaga III (BOP de Málaga 7/10/03), art. 47 del CC de la empresa Red Eléctrica de España (BOE 31/01/2004), art. 37 y Anexo Núm. 10 del CC de la empresa Mecánica Corrales de Buelna (BOC 24/11/2003), art. 17 del CC Hero España 2003/2004 (BOE 24/06/03), art. 73 del CC de la empresa Societat General d' Aigües de Barcelona para los años 2003 y 2004 (DOGC 25/09/03).

<sup>166</sup> Conviene apuntar que el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de octubre de 1993 (EDJ 1993/9066) ha afirmado que la discriminación puede darse no sólo en el capítulo de las retribuciones salariales de los trabajadores, sino también en el campo de la acción social. La concesión a uno y la exclusión a otro de un beneficio social será discriminatoria cuando la diferenciación en que la discriminación consiste obedezca a motivaciones injustificadas y desprovistas de razón que conduzca a una regulación de desigualdad en la aplicación de tal beneficio. El caso particular de este fallo se refería al Convenio Colectivo para el sector de Cajas de Ahorro que reconocía la ayuda de estudios sólo a los trabajadores fijos, excluyendo entonces a los temporales. El Tribunal declaró discriminatorio la referida cláusula por cuanto el único factor diferencia era el meramente temporal siendo insuficiente éste para fundamentar la exclusión de la ayuda económica para estudios, ya que su impacto destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, proporcionalidad que es uno de los aspectos de la igualdad. Se debe añadir que el carácter temporal de la relación laboral puede ser un factor que no justifique un tratamiento diferente en la fijación de determinadas condiciones de trabajo, pero no constituye un factor de discriminación de los enumerados en la relación del art. 14 CE ni en las ampliaciones de los artículos 4.1 c) y 17.1 LET y tampoco puede incluirse en la referencia final del último inciso del art. 14 (STS 17 de mayo de 2000, EDJ 2000/11793). Entonces, la desigualdad retribuida entre trabajadores fijos y temporales por sí sola sin una causa objetiva suficiente para justificar el trato diferenciado carece de toda razonabilidad (STS 27 de septiembre de 2004, EDJ 2004/144057). Más recientemente, la STS de 1 de marzo de 2005 (I.L. J 467), analiza la petición de nulidad de varios preceptos del Convenio Colectivo de la empresa «Autopistas del Atlántico, Concesionaria Española, S.A.» (AUDASA), por considerar su contenido contrario al principio de igualdad en cuanto excluye de su aplicación a los trabajadores temporales. Los artículos en concreto son el artículo 37 referido a los anticipos sobre haberes, el art. 38 sobre ayuda para gastos médicos, el artículo 42 relativo al Economato y el art. 43 referido a la ayuda de estudios. Afirma el Tribunal Supremo, en esta ocasión, que los citados preceptos no atentan al principio constitucional de igualdad, máxime si se tiene en cuenta la duración media de los contratos temporales (entre cinco y seis meses) en el período al que se refiere el relato fáctico. En efecto, atendida la regulación contenida en dichos arts. sobre las materias, respectivamente, de anticipo de haberes, ayuda por gastos médicos y ayudas por estudios, difícilmente puede coherarse aquélla con la relación laboral establecida con carácter temporal. En cuanto al anticipo de haberes —que no puede exceder de tres mensualidades de ingresos brutos— su amortización contempla un máximo de veinticinco pagas, que es período que excede notablemente de la media contractual antes expresada, siendo manifiesta, por otra parte, las dificultades de una atemperación proporcional al período contractual que pueda hacer eficaz el anticipo. En lo relativo a la ayuda por gastos médicos, la circunstancia de la excepcionalidad de los supuestos que comprende, unida a su previsible importe en algunos casos y a la posible duración del tratamiento en otros, sirve de fundamento para apreciar la razonabilidad de la medida que se cuestiona, ante las dificultades de su adaptación a las características de las diferentes modalidades contractuales que no confieren al trabajador carácter de

algunos Convenios de sector que restringen determinadas percepciones extrasalariales debidas por el empresario a los trabajadores fijos<sup>167</sup>.

Finalmente, se han observado algunas prácticas convencionales que eligen otros factores de diferenciación para la percepción de las extrasalariales como por ejemplo el tiempo de trabajo. De esta forma, se conceden determinados beneficios sociales exclusivamente a los trabajadores a jornada completa<sup>168</sup>.

#### 5.1.4. *Las transformaciones del escenario de trabajo y las percepciones extrasalariales*

Las importantes transformaciones experimentadas en el escenario laboral —desde la regulación de las percepciones extrasalariales contemplada en el derogado artículo 4 de la Orden de 22 de noviembre de 1973 hasta el momento presente— han ejercido una cierta influencia sobre la configuración colectiva de las mismas.

En primer término, la introducción de las nuevas tecnologías en el mundo del trabajo ha incidido sobre algunas percepciones compensatorias como el quebranto de moneda<sup>169</sup>. Recordamos que la función de esta percepción consiste en compensar al personal encargado de realizar pagos o cobros y que soporta a su propio riesgo las diferencias económicas que por errores de cuenta, pérdidas, sustracciones de pequeña cuantía, etc., pueden producir-

---

permanencia en la empresa. En lo que se refiere a la ayuda de estudios, el propio objeto de la ayuda —curso académico por beneficiario— exige una vinculación del trabajador con la empresa que alcance al menos un curso académico o escolar, lo cual hace evidente la imposibilidad de una previsión de este tipo de ayuda para los trabajadores temporales. A otra conclusión ha de llegarse respecto del art. 42 del Convenio, relativo al economato. El hecho de que se trate de la inclusión de trabajadores de la empresa en alguno de los dos economatos concertados por ésta con dos Fundaciones Laborales no comporta de suyo la existencia de dificultades objetivas de entidad para que los trabajadores temporales puedan disfrutar plenamente de este derecho mientras permanezcan en la empresa.

<sup>167</sup> Es el caso del art. 44 del CC Viticultura que establece «Las empresas vienen obligadas a facilitar por su cuenta ropa y botas de agua al trabajador fijo» o el art. 14 del CC Sindical del Campo que señala «Los trabajadores fijos y las trabajadoras fijas tendrán derecho a un par de botas y dos monos por año y, en todo momento, las Empresas dispondrán de ropa de agua para dotar de ella al personal en caso de necesidad»[CC de Viticultura para la provincia de Cádiz y CC Sindical del Campo de la provincia de Huelva para 2001-2002].

<sup>168</sup> Por ejemplo, el Art. 79. Enseñanza gratuita del VII CC. Nacional de Centros de Enseñanza Privada en Régimen General o Enseñanza sin ningún nivel concertado o subvencionado: Los hijos del personal afectado por este Convenio, que presten sus servicios en régimen de jornada completa, tendrán derecho a plaza de gratuidad en las enseñanzas regladas que se impartan en el propio Centro en el que preste su servicio el trabajador. En el mismo sentido el CC de Enseñanza Privada (BOE 28.05.2002).

<sup>169</sup> Idea ya apuntada por IGLESIAS CABERO, M. *El complemento extrasalarial de las indemnizaciones o suplidos*, en DE LA VILLA, L. E. (Coord.). *Estudios sobre el salario*, Madrid, Acarl, 1993, p. 592.

se sin la intervención intencionada del trabajador. La incorporación de nuevos métodos de pago y tecnologías informáticas ha facilitado la tarea de los trabajadores que realizan operaciones con dinero, disminuyéndose entonces los riesgos y, en su caso, perjuicios derivados de la realización de labores como la descrita, reduciéndose de esta forma el margen de error del trabajador-cobrador. Esta idea ha sido recogida por la negociación colectiva, muy especialmente la procedente del sector financiero, que permite fórmulas alternativas como pueden ser que sea la propia empresa la que asuma el riesgo del diferencial económico y que, en consecuencia, desaparezca la percepción del quebranto de moneda<sup>170</sup>. De hecho, en la práctica el quebranto se presenta como una opción voluntaria para el trabajador que puede decidir su percibo e inherente al mismo el riesgo o bien renunciar a su disfrute y transmitir en consecuencia a la empresa la asunción del riesgo.

En segundo término, la incorporación de la mujer a la empresa ha ido acompañada de medidas de tutela orientadas a combatir la discriminación laboral y, especialmente, a proteger su salud durante la maternidad. En efecto, la protección de la seguridad y salud de la trabajadora embarazada dio sus primeros pasos de la mano de la OIT a través de sus Convenios. Desde la óptica comunitaria destaca la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, cuya transposición a nuestro ordenamiento se realiza por el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En este precepto, se establece la obligación del empresario de adaptar las condiciones de trabajo de la mujer embarazada cuando la evaluación de riesgos haya informado de un riesgo para su salud o seguridad. La negociación colectiva tanto de sector como empresa, de forma incipiente, pone en relación la protección de la maternidad y las percepciones extrasalariales cuando establece la obligación del empresario de dotar a las trabajadoras que se encuentren en estado de gestación de prendas de trabajo adecuadas a su situación. En algún caso, esta exigencia devenga en el quinto mes de embarazo<sup>171</sup>.

De otro lado, desde hace unos años, se han identificado nuevos riesgos en el ambiente laboral como el acoso moral o mobbing, burnout, estrés la-

---

<sup>170</sup> Sirva de ejemplo el art. 54 del CC de las Cajas de Ahorros para los años 2003-2006 (BOE 15/03/04): «Salvo en las instituciones en que las diferencias de efectivo de caja vayan a cargo de la Entidad, la compensación económica por quebranto de moneda al personal que efectúe pagos y cobros en ventanilla y soporte a su propio riesgo y cuenta las diferencias económicas por errores en su labor, cuando el empleado maneje directa y físicamente dinero en efectivo, serán las siguientes...». En parecidos términos, el art. 23 del CC para las Sociedades Cooperativas de Crédito (BOE 10/03/04) y el art. 59 del CC de trabajo de la industria siderometalúrgica de la provincia de Barcelona para los años 2003-2006.

<sup>171</sup> En los Convenios de sector se ha detectado esta previsión en el art. 41 CC de trabajo del sector de la industria de Hostelería y Turismo de Cataluña para el periodo del 1 de mayo de 2001 a 30 de abril de 2004 y art. 23 CC para el sector de Hostelería de la Comunidad Foral de Navarra. En los Convenios de empresa se halla en el art. 34 CC de la empresa Altadis (BOE 13/08/2002) y art. 29 X CC de la empresa Opel España de Automóviles (BOP Zaragoza 28/06/2001).

boral o la violencia física. La negociación colectiva comienza a ser consciente de estas nuevas realidades incorporando definiciones de acoso laboral en el capítulo disciplinario con el fin de erradicar esta práctica negativa. Igualmente, se ha observado en el campo de las extrasalariales alguna novedad a este respecto, incluyéndose en algunos convenios como partida extrasalarial la asistencia jurídica para los trabajadores que sean víctimas de violencia en el trabajo como por ejemplo agresiones y robos. Tal es el caso del artículo 105 del C.C. de la empresa Societat General d'Aigües de Barcelona para los años 2003 y 2004:

*«Los trabajadores que, en el desempeño de sus funciones en la empresa y en su jornada de trabajo, sean objeto de robos o agresiones, tendrán inmediatamente asistencia jurídica de la empresa, y en el caso de robo o daños no cubiertos por el seguro de la empresa y previa su justificación fehaciente, acreditada judicialmente, la empresa reparará económicamente los daños producidos al empleado en la cuantía que se acuerde entre la dirección y el Comité Intercentros»<sup>172</sup>.*

Esta previsión convencional parece circunscribirse a la denominada violencia ocupacional<sup>173</sup> o aquella que proviene de fuera de la organización (clientes, ladrones) —diferenciada de la violencia motivada por la organización— y que en la actualidad afecta en la Unión Europea aproximadamente a 6 millones de trabajadores. Su incorporación en la negociación colectiva es bien recibida por cuanto recoge riesgos modernos que afectan a los trabajadores. Sin embargo, se debe objetar su excesiva generalidad que impide conocer con detalle en que consiste la asistencia jurídica ofrecida por la empresa y respecto a los daños cubiertos se echa de menos una tabla que enumere los daños objeto de reparación (si se incluyen los daños morales) y las cuantías asignadas a los mismos. De otro lado, nos se debe olvidar que en todo caso es un tipo de tutela reparadora del daño que debería ir acompañada de una política empresarial preventiva.

La inclusión de esta nueva percepción extrasalarial no es un hecho aislado, pues la muestra de Convenios pone de relieve el creciente protagonismo de esta compensación. Conforme a ello, el trabajador que se ve envuelto en causa penal o civil con motivo de su actividad laboral no queda desamparado por parte de su empleador. La empresa, en esos casos, abona a su trabajador los honorarios del abogado, procurador, costes del proceso y, en su caso, las fianzas. Por ejemplo:

*«Art. 39. Garantías procesales. Los gastos y costos de enjuiciamiento así como multas, indemnizaciones o sanciones de los trabaja-*

---

<sup>172</sup> DOGC 25/09/03.

<sup>173</sup> Más extensamente OIT, *Prevención y respuesta a la violencia en el trabajo*, Madrid, MTAS, 2004, p. 24.

*dores de plantilla serán a cargo de la Empresa en los casos en que, la detención o procesamiento se produzca como consecuencia de los trabajadores periodísticos encomendados por la Empresa y/o autorizada su publicación por la misma y en los casos de publicación por terceros de materiales cedidos por la Empresa».*

Igualmente, las indemnizaciones a cuyo pago puedan ser condenados los trabajadores de la Empresa, como consecuencia de trabajos periodísticos encargados y/o publicados y en los casos de publicación por terceros de materiales cedidos por la Empresa, serán satisfechas por la misma, con excepción de las indemnizaciones derivadas de actos ilegales cometidos por el trabajador para la obtención de la noticia.

En los casos que por dichas causas se produjeran faltas de asistencia al trabajo no deseadas (detención, prisión, condena, destierro y similares), se mantendrán los haberes y puestos de trabajo.

La Empresa se hará cargo asimismo de las multas, indemnizaciones, fianzas o sanciones, civiles o penales de los trabajadores que, habiendo cesado en la Empresa, haya sucedido el hecho causante en el ejercicio de materiales cedidos por la Empresa. Esta cláusula dejará de aplicarse en el momento en que cualquier redactor no acuda injustificadamente a una citación judicial, o no colabore con la Dirección Letrada en la defensa del procedimiento suscitado, siempre que conozca la citación o en el caso de que lo publicado resulte manifiestamente falso, según se infiera del análisis realizado por el Comité de Redacción»<sup>174</sup>.

*Se ha observado la incorporación de este tipo de cláusulas en los Convenios de Empresa siendo infrecuente su inclusión en los Convenios de Sector y, entre los sectores, destaca su previsión en la prensa*<sup>175</sup>. En cuanto a su

<sup>174</sup> CC 2002-2005 de Gráficas de Prensa Diaria (BOE 12/04/03). En los Convenios de sector se observa la inclusión de la asistencia jurídica en el art. 79 CC estatal de las empresas de Seguridad 2002-2004. A nivel de empresa: art. 72 CC de la empresa Difusió Digital Societat de Telecomunicacions (TRADIA) (BOE 30/05/2002); art. 50 CC de la empresa Ingeniería Urbana centro de trabajo de Alicante (BOP Alicante 2/10/2001); art. 61 CC de la empresa Saneamientos de Córdoba (SADECO) (BOP 18/09/2001); art. 60 CC de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas (limpieza pública de Zaragoza y sus barrios) (BOP Zaragoza 13/12/2001, 2/03/2002 y 6/03/2002); art. 81 CC de la empresa Vigilancia Integrada (BOE 3/04/2002); art. 69 CC de trabajo de la empresa Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña para los años 2000 y 2001 (DOGC 5/12/2001); art. 36 CC de JESYTEL (BOP de Cádiz 19/04/2002); art. 99 CC de trabajo de Televisió de Catalunya para el periodo del 1/01/00 a 31/12/00 (DOGC 30/08/2001); art. 57 II CC de la empresa Diario ABC (BOE 2/10/2003); art. 36 CC para la Empresa Transportes Colectivos (BOB 28/10/2003); art. 103 del CC de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y Organismos Autónomos dependientes de ésta (BOCM 27/01/03).

<sup>175</sup> Resulta especialmente significativo la inclusión de este tipo de percepción extrasalarial en un sector como la prensa, desde el momento en que el art. 65.2 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta (cuya constitucionalidad ha sido declarada) establece el régimen solidario de la responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, del au-

*formulación una de las redacciones más completas es la expuesta más arriba. De su lectura se extraen las siguientes apreciaciones:*

- *La causa de la percepción tiene una directa vinculación con el trabajo pues la detención o procesamiento se produzca como consecuencia de los trabajadores periodísticos encomendados por la Empresa.*
- *La relación laboral vigente no es un elemento necesario pues se protege tanto al trabajador con vínculo actual como al que ha cesado, siempre que el hecho causante se produjera estando la relación laboral viva.*
- *El empresario garantiza al trabajador el pago de los gastos derivados del litigio y también las indemnizaciones económicas que se condene al trabajador. Como resulta lógico, quedan excluidas las condenas personalísimas imputadas al trabajador y de las que sólo él puede cumplir.*
- *Se le garantiza también el salario y el puesto de trabajo en caso de ausencias no queridas por parte del trabajador. Ej.: por estar preso.*
- *La conducta del trabajador puede actuar como elemento modulador del pago por parte de la empresa. Tal es el caso de la negativa a colaborar en el procedimiento o que el contenido de la publicación en litigio resulte manifiestamente falso.*

Por último, se observa en la muestra de convenios la inclusión del pago de multas como partida extrasalarial de forma que cuando el trabajador que precisa utilizar vehículo de la empresa para realizar su trabajo resulta sancionado por infracción de normas de seguridad vial durante su jornada laboral, la empresa asume el pago de la multa<sup>176</sup>.

---

tor del informe y del Director del periódico y, en este sentido, lo ha avalado reiterada jurisprudencia (entre otras, SSTS de 22 de abril de 1992, 8 de abril de 1994 y 14 de diciembre y 16 de diciembre de 1994).

<sup>176</sup> «Art. 54. Multas de las normas de tráfico, circulación y seguridad. La Dirección de la empresa se hará cargo y abonará únicamente las multas producidas por incorrecto aparcamiento del vehículo de la compañía o aquellos vehículos usados con carácter oficial. Las demás infracciones a las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial correrán por cuenta del interesado, debiendo asimismo responder de posibles acciones disciplinarias que se pudieran derivar de las mismas (CC DHL Internacional España)». Esta previsión se recoge también en parecidos términos en los Convenios de Sector: art. 24 CC del sector del Comercio de Alimentación (Diario Oficial de Galicia 18/10/2001) y art. 11 CC provincial para las empresas dedicadas al servicio discrecional de mercancías y otros modos de transportes de mercancías por carretera (larga distancia) años 2000 y 2001. En los Convenios de empresa se detecta en el art. 54 CC de la empresa DHL Internacional España (BOE 26/02/2002) y el art. 62 CC de trabajo de la empresa Limpieza de Torremolinos (BOP Málaga 12/09/2001).



## Capítulo IV

### RETRIBUCIÓN VARIABLE Y NUEVAS FORMAS DE GESTIÓN DEL RENDIMIENTO<sup>1</sup>

#### 1. LAS DIMENSIONES DEL CONCEPTO «SALARIO VARIABLE»

El concepto de salario se encuentra vinculado a las dimensiones típicas que adoptan las políticas retributivas en nuestro país. Las mismas contemplan dos aspectos o dimensiones. Una fija, adaptada al mercado y que toma en consideración la naturaleza de la actividad desarrollada, la responsabilidad adquirida, así como el nivel funcional del trabajador. Otra, variable, que se modifica en función de los resultados obtenidos (volumen de ventas, costes de producción, número de nuevos clientes, volumen de producción, etc...). La retribución variable puede establecerse de manera individual o colectiva (grupo de trabajo, departamento, sección, centro productivo o empresa).

Pero la anterior dicotomía no se manifiesta en la lógica empresarial de manera tan rotunda. Las nuevas políticas retributivas tienden a introducir el componente variable incluso en los tradicionales componentes fijos, como es el caso del salario base, considerando como tal la retribución devengada de forma continuada y automática por el mero desempeño de la función laboral en la empresa. El salario base viene tradicionalmente delimitado por referencia a alguno de los criterios de encuadramiento profesional —grupos, categorías o niveles— y a la jornada ordinaria de trabajo efectivo, generalmente anual, comprendiendo también la retribución de los períodos de descanso legalmente establecidos, y a rendimiento normal. Se configura como

---

<sup>1</sup> Los apartados 1, 2.1, 3 y 4 han sido redactados por J. R. MERCADER UGUINA (Universidad Carlos III de Madrid), el apartado 2.2, por R. MARTÍN JIMÉNEZ (Universidad Rey Juan Carlos de Madrid).

el aspecto básico tomado en cuenta para fijar el salario común para aquellos trabajadores que son encuadrables en el mismo grupo profesional, por lo que generalmente uniformiza el grupo o categoría profesional. El cambio en los métodos de trabajo y la medición de la producción individual hace que, dentro de los conceptos fijos, se tienda hacia la extensión de sistemas de remuneración que retribuyen las habilidades y competencias de los trabajadores por medio de lo que se denominan «bandas anchas» o «semianchas»<sup>2</sup> que vendrían a sustituir los modelos tradicionales orientados al puesto de trabajo. A través de estos sistemas, se tendería a retribuir en función del dominio de las tareas y habilidades específicas de los empleados relacionadas con una o varias unidades de competencias y no en relación con el puesto que ocupan, con la intención de fomentar la adquisición y mejora de habilidades por los trabajadores. Se tiende a que la retribución fija contribuya al acercamiento de las distintas categorías profesionales para facilitar su rotación reflejando mejor los objetivos estratégicos del negocio.

Las dimensiones de la retribución variable son plurales. Se habla, así, de *retribución variable a corto plazo*, devengada y pagada dentro de un ejercicio económico (retribuciones en especie; comisiones en función de un porcentaje sobre la cifra de negocio; Incentivos determinados según el grado de consecución de objetivos; Gratificaciones fijada directamente por la dirección); de *retribución variable a largo plazo*, devengada y pagada más allá del ejercicio económico y de *retribución variable basada en participaciones empresariales* [Opciones sobre acciones (*Stock Options*); derecho de apreciación sobre acciones (*Stock Appreciation Rights*), concesión de acciones (*Stock Award*); acciones ficticias (*Phantom Stock*); acciones según resultado (*Performance Shares*), sistema por el que se dan al trabajador un número de acciones en función del cumplimiento de determinado objetivo de aumento de valor de la empresa y, en fin, unidades según resultado (*Performance Units*), sistema que se diferencia del anterior porque se paga en efectivo en función del cumplimiento de determinado objetivo de aumento de valor de la empresa].

La parte variable de la retribución, como realidad autónoma de los componentes salariales fijos, se ha convertido en los últimos tiempos en un elemento esencial de las nuevas políticas de recursos humanos que ligan a ella numerosos factores como el compromiso, la motivación o la adaptación. Los complementos salariales son el territorio más típico de actuación de estos nuevos modos retributivos. Las reformas normativas producidas en este terreno han convertido a este ámbito en un terreno propicio para las técnicas de flexibilización salarial: la simplificación de la estructura de los grupos de complementos; la plena dispositividad para la autonomía privada en

---

<sup>2</sup> GILL, D. *Salario base alineado con los objetivos y la cultura empresarial*, en A. JIMÉNEZ (Coord.). *Creando valor... a través de las personas*, Madrid, Diez de Santos, 2000, pp. 287-295.

el establecimiento de complementos salariales; la liberalización legislativa de los criterios de cálculo de la cuantía de los complementos que enlaza con la analizada crisis de la función supletoria del salario base, son algunas de las acciones del legislador en este terreno.

A lo anterior se une la desaparición de algunos componentes salariales clásicos y la aparición de nuevos tipos de complementos. Por lo que hace a lo primero, en los últimos tiempos se está produciendo una pérdida de la relevancia del complemento de antigüedad en la estructura salarial en favor de otros complementos más vinculados a la productividad. Desde la idea de que la supresión del mismo supone la pérdida de ingresos de los trabajadores por este concepto, la negociación colectiva ha establecido mecanismos para que, en la mayor parte de los casos, se minimicen estos efectos. Gran parte de los convenios colectivos recogen una cláusula por la que mantienen las cantidades que venía percibiendo el trabajador en concepto de antigüedad a través de la creación de un denominado complemento «ad personam» o complemento personal transitorio. Algunos convenios prevén cláusulas compensatorias por la pérdida del complemento de antigüedad. En otras ocasiones, se establecen fórmulas de suspensión del complemento de antigüedad durante un determinado período tras la conclusión del cual se procederá, bien a la suscripción de un plan de pensiones sectorial en beneficio de los trabajadores, bien a la sustitución del complemento de antigüedad por el plus convenio.

Las novedades vinieron de la mano del art. 26.3 LET, cuando señala que «mediante negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual se determinará la estructura del salario que deberá comprender (...) complementos salariales fijados en función de las circunstancias relativas a (...) situación y resultados de la empresa, que se calcularán de acuerdo con los criterios que a tal efecto se pacten». La idea fundamental de este nuevo tipo de complementos es fomentar la institucionalización de una partida variable del salario en atención a la productividad de la empresa y a su dinámica de funcionamiento. En todos estos casos, la retribución se hace depender de factores no exclusivamente relacionados con el trabajo humano (técnico-productivos o económico-empresariales). Se ha dicho, por ello, que la retribución variable es idónea para los empleados de los que se espera más «un comportamiento como emprendedores que como meros asalariados»<sup>3</sup>, lo que normalmente implica un riesgo adicional y una mayor responsabilidad. Pero, siendo ello así, los datos estadísticos demuestran un uso generalizado de esta institución; buen ejemplo de ello son los bonos por desempeño, que son utilizados en el 65% de las empresas españolas, con porcentajes asimilables a otros países de nuestro entorno, incluso más elevados (Alemania, 65.3%; Francia, 59.2%, Holanda 60.8%), rondando el

---

<sup>3</sup> ORTEGA LAPIEDRA, R. *¿Realmente la política de compensación responde al nuevo perfil de profesionales?*, Capital Humano, 2003, n.º 164, p. 80.

25% de salario base la cantidad que los mismos representan en el caso de los altos cargos, el 14.4% en los mandos intermedios y el 8% en el caso de los empleados.

A lo anterior debe añadirse un último elemento que, si bien no aparece vinculado con la idea de salario variable, tiene en la actualidad una indudable trascendencia a la hora de definir la estructura retributiva ayudando a componer formas también variables de retribución. Los beneficios flexibles, planes cafetería, compensación a la carta o planes flexibles, son términos que se utilizan para describir una variedad de esquemas retributivos que reúnen la característica común de poder ser elegidos por el profesional. Los referidos planes pueden ser definidos como «aquellos modelos retributivos que permiten al profesional diseñar la composición de su retribución, destinando una parte de la misma a la retribución en metálico y otra a los productos y servicios ofrecidos por la empresa, con las limitaciones legales de cada país y con las restricciones que pudiese introducir la organización»<sup>4</sup>. En España, son muchas las empresas que han instrumentalizado sistemas de compensación flexible como elemento de atracción, motivación y fidelización de sus profesionales. Las empresas determinarán, en unos casos, beneficios corporativos obligatorios y otras darán libertad total a sus empleados a la hora de confeccionar su paquete retributivo a medida.

## 2. LA CONSERVACIÓN DE LOS SISTEMAS RETRIBUTIVOS VARIABLES CLÁSICOS

### 2.1. El lugar del destajo en los nuevos sistemas productivos

El salario a destajo ha sido, históricamente, la forma más corriente para remunerar al trabajador según el producto obtenido, hasta el punto de ser considerado el sistema de remuneración que más se aproximaba al «salario justo»<sup>5</sup>. El salario se obtiene, de acuerdo con él y a diferencia del ligado al tiempo, en función del esfuerzo o, por mejor expresarlo, en proporción al resultado del esfuerzo. El sistema de pago a destajo supone pagar a los trabajadores una cantidad fija por cada unidad producida. Como consecuencia de ello, a través de este sistema salarial se evalúa, individual o colectivamente, la capacidad productiva de un trabajador o grupo de trabajadores. Es ésta una fórmula arcaica de retribución por rendimiento que ha ido perdiendo progresivamente peso en función de la aparición de nuevos métodos de organización del trabajo y, tan sólo con carácter residual y en algunos casos como pura inercia histórica.

---

<sup>4</sup> DELGADO PLANAS, C. *¡Mucho más que salario!: La compensación total flexible*, Madrid, Mc Graw Hill, 2002, p. 80.

<sup>5</sup> PÉREZ BOTIJA, E. *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid Tecnos, 1950, 1.ª ed., p. 222.

Los destajos se mantienen (con excepciones), como modalidad salarial específica en algunos sectores como el de la construcción o el agrícola<sup>6</sup>. En el caso de la construcción el Convenio General establece: «En los trabajos a destajo o por unidad de obra, y a efectos de su retribución, sólo se atiende a la cantidad y calidad de la obra o trabajo realizado, pagándose por piezas, medidas, trozos, conjuntos o unidades determinadas, independientemente del tiempo invertido en su realización, si bien puede estipularse un plazo para su terminación, en cuyo caso, deberá determinarse dentro de él, pero sin que pueda exigirse, en su caso, un rendimiento superior al normal». Lo mismo debe decirse de los trabajos agrícolas, donde el salario en las tareas de recolección se fija atendiendo principalmente al tonelaje<sup>8</sup>.

Además las fórmulas de retribución a destajo, aparecen como remuneración variable específica vinculada a la productividad del trabajador que se acumula y adiciona a la ordinaria integrada por salario base y complementos de puesto<sup>9</sup>. Aun cuando se aprecia una retirada progresiva de estos sistemas tradicionales de ajuste automático de los salarios al nivel de producción (trabajo a destajo, por tarea)<sup>10</sup> algunos convenios colectivos recogen una pormenorizada regulación de los mismos que incluye cláusulas garantistas. Así, en el referido sector de la construcción se regula el trabajo a tarea que consiste en la realización, por jornada, de una determinada cantidad de obra o trabajo. Si el trabajador concluyera su tarea antes de finalizar la jornada diaria podría optar entre continuar prestando servicios hasta que terminara la jornada (con abono del exceso como horas extraordinarias) o bien abandonar el centro de trabajo dando por concluida aquélla. En el primer caso, las horas abonadas como extraordinarias no computarían a efectos del límite de 80 anuales y durante este periodo no se le podría exigir al trabajador un rendimiento superior al normal. En esta retribución a tarea y en los destajos se garantiza una retribución adicional sobre el salario de categoría (25%) ante la imposibilidad de alcanzar el rendimiento previsto por causa no imputable ni a la empresa ni al trabajador<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> CC de la empresa Fontestad, S.A, de cultivo, recolección y transporte de frutas y hortalizas (DOGV 23/02/04), CC de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Alicante (BOP 6/04/05). Por el contrario, el CC del Campo de la provincia de Granada (BOP 13/12/03) prohíbe los destajos a no ser por «necesidades mayores» tuvieran que realizarse. En tal caso, la retribución sería, como mínimo del 30% sobre el salario convenido.

<sup>7</sup> Art. 37 del CC General del Sector de la Construcción (BOE 10/08/02).

<sup>8</sup> Vid. art. 7 del CC de Recolección de Cítricos de la Comunidad Valenciana para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2003 y el 31 de octubre de 2010 (DOGV 5/03/04).

<sup>9</sup> En la regulación del sistema de destajo del Convenio Colectivo provincial del sector siderometalúrgico de León (BOP 26/08/03) se establece que la valoración a tanto la pieza o el punto tendrá que realizarse de tan modo que, a un incremento del 33% sobre las unidades que cubre el salario y complementos, se perciba lo marcado como retribución al óptimo.

<sup>10</sup> MERCADER UGUINA, J. R. *Modernas tendencias de ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la Reforma Laboral*, cit., p. 166.

<sup>11</sup> CC de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Alicante (BOP 6/04/05), CC estatal de Tejas, Ladrillo y Piezas especiales de Arcilla cocida (BOE 12/08/03).

La experiencia convencional en esta materia se caracteriza por el establecimiento de garantías y límites en el recurso a esta figura. La negociación colectiva se ocupa en estos casos de establecer garantías de ingresos mínimos para los trabajadores sometidos a este modo retributivo<sup>12</sup> (Industrias Cárnicas; Limpieza de Edificios y Locales para la provincia de Barcelona; Industrias de Aderezo, Relleno, Envasado y Exportación de Aceitunas para la provincia de Sevilla) y, en ocasiones, se establecen reglas limitando su uso a situaciones excepcionales<sup>13</sup>. La imposición de controles en este tipo salarial se pone de manifiesto en el Convenio Colectivo de la «Voz de Galicia, S.A.»<sup>14</sup> que establece que cuando no existiera conformidad en cuanto al establecimiento de tarifas por destajo, las normas entrarán en vigor debido al poder empresarial, pero tendrán que ser sometidas a la consideración de la autoridad laboral, quien podrá aprobarlas o rechazarlas en un plazo no superior a un mes<sup>15</sup>, o el CC del Puerto de la Bahía de Cádiz (anexo IV.5): «si en circunstancias normales no se alcanza el rendimiento, se entenderá que no se ha trabajado a destajo, y el salario base se reducirá proporcionalmente al rendimiento que se hubiese alcanzado, salvo que los trabajadores optasen por continuar la jornada hasta llegar al rendimiento previsto, en cuyo caso cobrarán el salario completo»<sup>16</sup>. En cambio, la práctica totalidad de los Convenios que regulan esta modalidad establecen que la contraprestación será fijada de común acuerdo entre el trabajador y la empresa, siempre que la misma mejore los mínimos convencionales<sup>17</sup>.

## 2.2. Complementos de productividad

### 2.2.1. Introducción

La productividad, elemento motor de la actividad económica, ha adquirido una importancia trascendental en la negociación colectiva actual. Los interlocutores sociales, conscientes de la necesidad de impulsar el crecimiento económico con el fin de garantizar la pervivencia de las empresas

---

<sup>12</sup> Convenios Colectivos del Campo para las provincias de Córdoba (BOP Córdoba 11/02/2000), Cádiz (BOP Cádiz 31/05/2001), Cáceres (DOE 01/06/1999) y Badajoz (DOE 08/06/2000).

<sup>13</sup> Art. 19 del Convenio Colectivo de Industria Siderometalúrgica de la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998).

<sup>14</sup> DOG 25/04/2002.

<sup>15</sup> Art. 56 del Convenio Colectivo «La Voz de Galicia, S.A.».

<sup>16</sup> Cfr. AA.VV. (GÁRATE CASTRO, F. J., Dir.). *La negociación colectiva en el sector de la estiba y desestiba de buques*, CCNCC, Madrid, MTAS, 2004, p. 131.

<sup>17</sup> Art. 53 del Convenio Colectivo de la empresa «Venturini España, S.A.» (BOCM 23/01/02). La retribución del destajo [...] vendría a mejorar, por pacto individual, el [salario] establecido en el Convenio Colectivo de aplicación (STSJ Comunidad Valenciana, de 23 de marzo de 1999, AS 1516).

y de mantener el empleo, asumen cada vez con mayor naturalidad que aquélla depende no sólo de las estrategias empresariales de gestión, sino también de la mayor o menor implicación de los trabajadores en la actividad que desarrollan, de ahí que se estime adecuado retribuir específicamente esta última mediante complementos salariales vinculados a la producción<sup>18</sup>. Desde una perspectiva puramente teórica, podría decirse que cuanto más intensa es la vinculación de la retribución a la productividad, más intensa es también la dependencia contractual, al contrario de lo que sucede con la ajenidad, que se atenúa a medida que aumenta la asunción de riesgos por el trabajador.

Desde instancias comunitarias, la Confederación Europea de Sindicatos ha aconsejado una negociación salarial que compense la inflación y convierta los incrementos de productividad en incrementos salariales reales<sup>19</sup>. La CES considera necesario «que los resultados de la negociación colectiva estén en línea con la suma de inflación y productividad, para permitir que los incrementos salariales realicen su función de motor del gasto de consumo y de la demanda global, siempre manteniendo la estabilidad de los precios»<sup>20</sup>. Pero la productividad es también, como se reconoce en la citada Resolución, una de las causas del aumento de la siniestralidad laboral<sup>21</sup>.

Entre las directrices marcadas por el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 4 de marzo de 2005, el incremento de la productividad ocupa un lugar relevante, habida cuenta de la baja productividad nacional en relación con la media comunitaria<sup>22</sup>. En varios de sus pasajes se aconseja que sea tenida en cuenta en la determinación de la retribución individual, al tiempo que se reconoce su importancia como factor corrector del absentismo.

## 2.2.2. *La productividad en la negociación colectiva: líneas generales*

### 2.2.2.1. La mejora de la productividad como objetivo general de las empresas

Una buena parte de los convenios colectivos examinados (más de 300) coinciden en señalar que la mejora de la productividad constituye uno de los

---

<sup>18</sup> Por todos, MERCADER UGUINA, J. R. *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, cit., p. 159 y ss. (en especial, p. 165 y ss); FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. *Configuración jurídica del salario*, Granada, Comares, 2001, p. 325 y ss.

<sup>19</sup> Véase la Resolución adoptada por su Comité Ejecutivo (17 y 18 de marzo de 2004).

<sup>20</sup> *Ibidem*, apartado 6.

<sup>21</sup> En el apartado 6 *if.*, de la Resolución se afirma: «El deterioro general de las condiciones de trabajo, el aumento de la productividad laboral, el recurso a los trabajadores y trabajadoras atípicos y la disminución de las inversiones destinadas a prevenir los accidentes en el lugar del trabajo son las razones principales por las que ha habido un aumento de accidentes de trabajo a nivel europeo».

<sup>22</sup> Según el propio Acuerdo, la productividad media en España por hora trabajada se sitúa en el 84% de la media comunitaria.

pilares fundamentales de la negociación y un objetivo a corto y medio plazo, en una doble dirección, general (economía global) y específica (empresas y trabajadores). Son frecuentes las cláusulas —*obiter* o articuladas— en las que se asume la mejora de la productividad del sector, de la empresa, etc. con fórmulas parecidas a éstas:

- «Las partes firmantes del presente Convenio comparten y asumen la preocupación por mejorar la productividad del sector»<sup>23</sup>.
- «Conscientes las partes firmantes del presente Convenio, de la necesidad de una mejora general de la eficacia del sistema productivo y de conseguir para ello la incorporación de todos los agentes de la producción y de la adecuación del marco laboral e institucional a la consecución de tal mejora, las partes firmantes consideran imprescindible clarificar los objetivos a alcanzar, así como los factores que inciden sobre los mismos y los instrumentos básicos para lograrlos»<sup>24</sup>.
- «La organización del trabajo tiene por objeto alcanzar en los Centros y Empresas el adecuado nivel de productividad mediante la utilización óptima de los recursos humanos y materiales. La organización de trabajos y actividades pretende avanzar en la implantación de criterios de calidad y buena práctica, rigurosos en el funcionamiento, ordenación y actuación de los Centros»<sup>25</sup>.

Otros convenios, como el general del sector de la construcción, sitúan la productividad en cumbres mayores: «La productividad es un bien constitucionalmente protegido, cuya mejora constituye un deber básico de los trabajadores, debiendo colaborar los representantes legales de éstos con la dirección de la empresa en orden a conseguir su incremento»<sup>26</sup>.

#### 2.2.2.2. La «huida» de la negociación colectiva estatutaria: importancia de los acuerdos de empresa y de los pactos individuales

Los propósitos e intenciones de carácter general han de concretarse en cláusulas específicas sobre productividad, lo que no siempre resulta sencillo en el marco de una negociación colectiva formalizada. Es ésta la razón por la que los acuerdos de empresa y los pactos individuales, dada la mayor libertad y flexibilidad en que se desenvuelve la negociación, resultan instrumentos negociales más adecuados para regular con la profundidad

<sup>23</sup> Art. 45 del XIX Convenio Colectivo de Banca (BOE 10/03/04).

<sup>24</sup> Art. 10 del Convenio Colectivo Estatal que regula las relaciones laborales de las Empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 22/04/03).

<sup>25</sup> X Convenio Colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico, Rehabilitación y Promoción de Personas con Discapacidad.

<sup>26</sup> Art. 41 del Convenio.

necesaria los complementos vinculados a la productividad o para establecer los criterios a tener en cuenta para su devengo o el método o sistema de medición o evaluación de aquélla<sup>27</sup>. En ocasiones, es la propia negociación colectiva marco la que incita a que en ámbitos inferiores se negocien estos complementos<sup>28</sup>. Por citar un ejemplo sectorial, en el energético los complementos (primas o incentivos) de productividad habitualmente se pactan a nivel de empresa, puesto que lo habitual es que la dirección fije el sistema de organización del trabajo, indicando el rendimiento mínimo o normal exigible que ha de realizar el trabajador y los módulos que permiten apreciar el rendimiento variable adicional<sup>29</sup>.

El inconveniente que presenta la «huída» de la negociación colectiva estatutaria es la falta de publicidad de estos acuerdos y pactos, lo que resta riqueza a una investigación basada en el examen de los convenios publicados en los boletines oficiales. Con todo, los complementos vinculados a la productividad no son del todo extraños —no al menos en sus trazos más básicos— a los contenidos de la negociación colectiva estatutaria. De hecho, cada vez son más los convenios —ya sean de empresa o de ámbito superior, sectoriales, provinciales, autonómicos o estatales— que establecen cláusulas salariales ligadas a la productividad, a pesar de que el montante salarial global prevalentemente viene determinado por retribuciones fijas, ya se incluyan en el salario base o en alguno de los complementos salariales fijos, personales o de puesto de trabajo<sup>30</sup>. En términos numéricos y porcentuales, aproximadamente la cuarta parte de los convenios colectivos examinados incluyen cláusulas que vinculan una parte de la retribución a la productividad

---

<sup>27</sup> En este sentido, GÁRATE CASTRO, J. *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid, Civitas, 1984, p. 142, LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J., CASERO BARRÓN, R. y CARRILLO MÁRQUEZ, D. «Las retribuciones no mensuales y/o variables», en MOLERO MANGLANO, C. (Dir.). *Salarios, retribuciones e indemnizaciones. Régimen jurídico, fiscalidad y cotización*, Madrid, Cinco Días-La Caixa, 2001, p. 47: «son numerosos los convenios colectivos que recogen algún tipo de prima o incentivo por rendimiento, si bien es cierto que cuanto más reducido sea el ámbito de aplicación del convenio, más apropiado puede resultar éste para la regulación de la materia, Son, pues, los convenios de centro o de empresa los que disponen de mayores facilidades para implantar con éxito un sistema de estas características, al poder tomar en cuenta las diferentes variables que entran en juego a la hora de cuantificar la actividad desempeñada por el trabajador». Para un caso distinto del español, *vid.* VERGARA DEL RÍO, M. *Productividad, salarios y negociación colectiva*, TL, 2000, n.º 10.

<sup>28</sup> CC Marco Estatal para Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE 11/12/03).

<sup>29</sup> AA.VV., *La negociación colectiva en el sector energético*, MTAS, Madrid, 1999, p. 315.

<sup>30</sup> Como señala MERCADER UGUINA, J.R., «la estancamiento del modelo salarial y su aislamiento de la realidad económica de nuestro país se subraya cuando se observa que alrededor del 63% de la masa salarial bruta correspondiente al total nacional de las grandes empresas viene determinado por retribuciones fijas, porcentaje que asciende hasta el 85% si añadimos el coste que supone la financiación de la Seguridad Social. De hecho, en el total nacional, el sueldo base supone el 48.4% del coste total, los complementos fijos un 9.5% y la antigüedad un 5.2%, representando los complementos de productividad tan solo un 5.8% del coste laboral». *Vid. Nuevos rumbos en materia salarial*, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.). *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 339.

del trabajador en el desempeño de sus funciones, siendo más frecuentes en los convenios de empresa (más de la mitad) que en los de ámbito superior. Según los datos más recientes publicados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Estadística de Convenios Colectivos), un total de 964 convenios de empresa (lo que representa el 31,14% del total, afectando a 381.435 trabajadores —47,98%—) y 140 de otro ámbito (12,89%, 1.423.949 trabajadores —20,33%) regulan incentivos ligados a la productividad.

La escasa importancia cualitativa de los complementos de productividad contrasta a su vez con el elevado número de empresas (más del 70%) que utilizan sistemas de retribución variable ligados a los resultados del trabajo o de la actividad económica general, siendo su configuración y características muy heterogénea<sup>31</sup>. Es habitual que los convenios aludan a los elementos genéricos que pueden incidir en la mayor o menor productividad, ya sea individual o colectiva (grupal, departamental etc.), como por ejemplo la política interna de la empresa en materia de inversiones u objetivos macroeconómicos, la organización y los métodos de trabajo, las mejoras tecnológicas, la formación de los trabajadores, la cualificación y la adaptación de éstos a las nuevas tecnologías, el clima laboral de la empresa, el absentismo<sup>32</sup>, etc.

### 2.2.2.3. Las denominaciones de los complementos de productividad y la ausencia de causalidad

Uno de los obstáculos que plantea el estudio de los complementos de productividad es el de su denominación, pues en muchas ocasiones se utilizan términos que ocultan, empañan o no revelan suficientemente la causa de atribución patrimonial: plus por rendimiento<sup>33</sup>, incentivo o prima a la

---

<sup>31</sup> La retribución variable es aún mayor en el caso de los altos directivos y directores generales. Según los datos que se extraen del Estudio de Retribuciones de Watson Wyatt para 2004, aproximadamente el 75% de las empresas españolas otorgan bonos a los altos directivos (87% a los directores generales). Un 10% de las empresas les hacen partícipes de sus beneficios (13% a directores generales); un 40% suscriben planes de *stock options* con sus directivos (44% en el caso de los directores generales). En fin, el 19% de las empresas retribuyen a sus directivos (el 18% a directores generales) mediante la entrega de acciones. En Europa, la retribución variable para los altos directivos oscila, en cuanto a los bonos, entre el 87% (Finlandia) y el 71% (Alemania e Italia). La participación en beneficios presenta una tendencia a la baja (entre el 51% de las empresas francesas y el 3% de las finlandesas), al igual que la entrega de acciones (entre el 49% —Austria— y el 16% —Grecia—) mientras que las *stock options* constituyen uno de los sistemas más consolidados, con tendencia a la alza, con porcentajes que oscilan entre el 58% (caso de Finlandia) y el 31% (Luxemburgo) de las empresas.

<sup>32</sup> Sobre la vinculación entre el complemento de productividad y el absentismo puede verse el CC Estatal para el Sector de Agencias de Viaje, art. 38 (BOE 8/07/03), CC General de Seguros Privados, art. 10 (BOE 22/05/03); CC General del Vidrio y la Cerámica, art. 36, y CC Canal de Isabel II.

<sup>33</sup> CC de la Industria Textil y de la Confección (BOE 14/08/03).

producción<sup>34</sup>, plus de actividad<sup>35</sup>, plus de carencia de incentivos (cuando no existe un sistema de medición de la productividad<sup>36</sup>), plus de cantidad y de calidad en el trabajo<sup>37</sup>, plus de especial dedicación<sup>38</sup>, incentivo por ventas<sup>39</sup>, incentivo de logística<sup>40</sup>, paga por facturación<sup>41</sup>, incentivo de trabajo a pedido<sup>42</sup>, complemento de eficacia<sup>43</sup>, plus de convenio<sup>44</sup>, etc. Significativa es, en este sentido, la STSJ de Madrid de 23 de mayo de 2005<sup>45</sup> que analiza un supuesto en que el complemento solicitado (denominado «de productividad») en realidad tiene una naturaleza distinta, dado que no se retribuye una mayor productividad atendiendo a unos criterios objetivos o subjetivos que sean razonables, sino que únicamente tiene en cuenta la asistencia efectiva al puesto de trabajo.

A la dificultad en desentrañar la verdadera naturaleza de estos complementos se une la confusión —presente en muchos convenios— entre la productividad (individual o colectiva) y los resultados económicos de la empresa o entre aquélla y el rendimiento individual del trabajador medido a través de fórmulas ajenas a la productividad (que, no se olvide, es la causa que justifica, en su caso, el devengo del complemento salarial cuando así esté pactado, y no un módulo único de fijación de la remuneración) como el desajuste. Otras veces, el complemento de productividad es de cuantía fija y devengo mensual, asimilándose a los complementos personales o de puesto de trabajo, o bien se asocia a la realización de una mayor jornada, entrando en conflicto con las horas extraordinarias. En fin, no faltan casos en que este

<sup>34</sup> II Convenio General para los derivados del cemento 2001-2005.

<sup>35</sup> Convenio Colectivo General de la Industria Azucarera 2003-2006 (BOE 26/09/03).

<sup>36</sup> Véanse los convenios citados en AA.VV., *La negociación colectiva en el sector del metal*, Madrid, MTAS, Madrid, 2002, pp. 169-172 y 187.

<sup>37</sup> CC de Banca (BOE 10/03/04), CC General del Sector de la Construcción (BOE 10/08/02); CC General del Sector de la Ferralla (BOE 30/09/02); II Convenio Colectivo del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados 2003-2007 (BOE 24/11/03); IV CC Estatal de Empresas de Trabajo Temporal; CC Estatal de las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua (BOE 19/03/03), CC de la empresa Casbega, S.A. y CC de Auna Telecomunicaciones, entre otros.

<sup>38</sup> CC Estatal para el Sector de Agencias de Viaja (BOE 8/07/03); CC Estatal de Elaboradores de Productos Cocinados para su venta a Domicilio (BOE 12/03/04); véanse también los Convenios Colectivos citados en AA.VV., *La negociación colectiva en el sector de la enseñanza privada*, Madrid, MTAS, 1999, p. 215 y ss.

<sup>39</sup> CC Telefónica SAU 2003-2005; CC de la empresa Casbega, S.A., CC de la empresa Bimbo Martínez Comercial.

<sup>40</sup> CC de la empresa Casbega, S.A.

<sup>41</sup> CC de la empresa DHL Internacional España, S.A. (BOE 10/03/00).

<sup>42</sup> II Convenio General para los Derivados del Cemento 2001-2005.

<sup>43</sup> CC de Telefónica Data España.

<sup>44</sup> Por la opacidad de esta denominación, citamos el CC de la Industria Siderometalúrgica y Tendido de Redes Eléctricas de la Comunidad de Murcia (BORM 24/08/01), que aplica el «complemento de convenio» al mayor interés y esfuerzo realizados para la obtención de incrementos de producción en cantidad y calidad.

<sup>45</sup> AS 2005/1477.

complemento se vincula al tiempo de trabajo. Ejemplo elocuente de ello es el Estatuto del personal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima, aprobado por RD 370/2004, de 5 de marzo, regula en sus arts. 44 y 51 un complemento llamado «de productividad» teóricamente destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria, el interés o iniciativa del desempeño o las circunstancias o hechos concretos del trabajo (art. 44.1), pero vinculado en la práctica a la realización de trabajos nocturnos, sábados y festivos o a la adscripción al «proceso de clasificación automatizada». También es demostrativo de la falta de causalidad el mantenimiento del complemento para determinados trabajadores pues pone de manifiesto una voluntad de contención salarial<sup>46</sup>.

Los complementos de productividad tienen en común con otros complementos de carácter variable su fijación de acuerdo con «el dominio de las tareas y habilidades específicas de los empleados relacionadas con una o varias unidades de competencias y no en relación con el puesto que ocupan»<sup>47</sup>. Todos ellos son complementos ligados al rendimiento<sup>48</sup>, ya sea éste individual o colectivo (siendo habitual en este último caso que su cuantía sea idéntica para todos los trabajadores) y cumplen una importante función de flexibilización salarial, al reducir los elementos fijos que, por inercia, integran la estructura del salario<sup>49</sup>. Como indica la STSJ de Madrid de 16 de junio de 1999<sup>50</sup>, se trata de una «retribución variable dependiente del efectivo rendimiento y dedicación del trabajador en cada período por el que se devengue».

#### 2.2.2.4. Caracterización general de los complementos de productividad

La conformación de los complementos de productividad exige tener en cuenta varios factores:

- Determinación de los trabajos susceptibles de generar el complemento.
- Determinación de su carácter individual o colectivo.

<sup>46</sup> CC de Catalana Occidente.

<sup>47</sup> MERCADER UGUINA, J. R. «Nuevos rumbos en materia salarial», cit., p. 341.

<sup>48</sup> Sobre el tema, RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J. *El salario a rendimiento. Un estudio jurídico de la organización del trabajo*, Universidad de Sevilla, 1975, y GÁRATE CASTRO, F. J. *El rendimiento en la prestación de trabajo*, cit.

<sup>49</sup> Es interesante, en este sentido, la definición que de flexibilidad salarial ofrece VALLEJO DA COSTA, R. en «La reforma de la negociación colectiva y los acuerdos de empresa», *Actualidad Laboral* 2002, Ref. VIII, p. 7 del documento electrónico extraído de [www.laley.net](http://www.laley.net): «conversión del coste fijo en salario variable para adaptarse al entorno empresarial exigido por el mercado, por lo que resultará preciso vincular la parte variable al rendimiento del trabajador o a la rentabilidad empresarial, o (a) ambas partes a la vez, entroncando la retribución con la productividad y la competitividad».

<sup>50</sup> AS 1999/2918.

- Especificación de los criterios determinantes de su devengo.
- Fijación del nivel mínimo de productividad (resultado del rendimiento medio) exigible para el devengo de esta parte del salario.
- En su caso, fijación del máximo a partir del cual la cuantía del complemento queda congelada.
- Consecuencias de la imposibilidad de percibir el complemento por culpa no imputable al trabajador.

La falta de regulación de estas cuestiones —lo que es muy frecuente— amplía injustificadamente el margen de discrecionalidad empresarial, lo que se agrava cuando los convenios hacen depender el devengo del complemento de productividad exclusivamente de la voluntad de la empresa<sup>51</sup>.

En muchos convenios, la asiduidad y permanencia en el puesto de trabajo constituyen un presupuesto del devengo del complemento de productividad, cumpliendo así una importante función correctora del absentismo, con lo que, en puridad, se desvirtúa su auténtica naturaleza al quedar condicionado a factores extraños al resultado de la actividad laboral. Otras veces el complemento se hace depender de los resultados empresariales, de modo que su abono queda vinculado al éxito o fracaso de la gestión empresarial y no al trabajo realizado.

En fin, no es extraño que los representantes de los trabajadores participen en la configuración de los sistemas de medición y seguimiento de la productividad; tampoco lo es que convencionalmente se establezca la obligatoriedad de resolver las controversias sobre tales complementos en el seno de las comisiones paritarias, lo que evidencia una vez más la importancia de los mecanismos o canales de índole colectiva como barrera o freno del poder de dirección.

---

<sup>51</sup> Este problema es particularmente acusado en la función pública, donde es habitual que los complementos de productividad tengan carácter discrecional. Sobre el tema puede verse PALOMAR OLMEDA, A. *Los límites jurisprudenciales sobre la fijación del complemento de productividad de los funcionarios: a propósito de las últimas sentencias sobre la materia*, Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 662/2005. Entre las sentencias más recientes, la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 16 junio de 2005 (JUR 2005/181006) ha reconocido que «la jurisprudencia (generalmente a nivel del TSJ) parte del carácter discrecional del complemento de productividad, que permite a la Administración, dentro de las pautas establecidas en cada caso, determinar su cuantificación individualizada para cada funcionario, teniendo en cuenta que su fijación y distribución son discrecionales». Junto a la discrecionalidad de su abono, otras cuestiones controvertidas se refieren a la procedencia o no de su abono a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en situación de baja [a favor de la procedencia, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de junio de 2005 (JUR 2005/154676); en contra, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de mayo de 2005 (JUR 2005/155118)], a su fijeza o variabilidad en el caso del personal sanitario no facultativo [SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 21 de enero de 2005 (AS 2005/1201) y Canarias (Las Palmas) de 16 de noviembre de 2004 (AS 2004/3288)] o, en fin, a su vinculación al tiempo de trabajo y no a los resultados de la actividad [SAN de 21 de octubre de 2004 (AS 2004/1143)].

### 2.2.3. Configuración de los complementos de productividad

Los complementos de productividad vienen determinados por el conjunto de percepciones económicas que específicamente recibe el trabajador por el hecho de alcanzar o superar determinados umbrales, límites de producción, resultados u objetivos (individuales o colectivos) que sean medibles o cuantificables, establecidos de antemano bien unilateralmente por la empresa o de común acuerdo con los representantes de los trabajadores.

Su configuración, ligada a la superación de los objetivos marcados en un determinado plazo<sup>52</sup>, exige que estos sean razonables (potencialmente realizables en la práctica con un nivel adecuado de diligencia), que se hallen fijados con anterioridad<sup>53</sup> y sean conocidos por los trabajadores, a fin de evitar o reducir en lo posible el margen de discrecionalidad (en ocasiones arbitrariedad, cuando los criterios son poco precisos) patronal<sup>54</sup>. Esto sucede, por ejemplo, con la fijación de un determinado porcentaje sobre el salario base sin explicitar los criterios a tener en cuenta para su devengo<sup>55</sup>.

Desde un punto de vista formal, los complementos de productividad se integran en la estructura salarial como una parte diferenciada del salario base<sup>56</sup>, en tanto su cuantía es (o debería ser) variable y su abono periódico (anual, semestral, trimestral o mensual).

#### 2.2.3.1. Importancia de la regulación detallada

Una buena parte de los convenios regula en detalle las condiciones y requisitos para el devengo de estos complementos. Así, entre los convenios que establecen objetivos globales cabe citar los CC de la empresa *Alstom*

---

<sup>52</sup> Cfr. GARCÍA BLASCO, J. *El salario a tarea*, en DE LA VILLA GIL (Coord.), *Estudios sobre el salario*, Madrid, ACARL, 1993, p. 388.

<sup>53</sup> En otro caso, es decir, cuando los objetivos no están fijados de antemano o su conformación se lleva a cabo en términos genéricos y vagos, muy posiblemente han de reputarse ilegales por contravenir lo dispuesto en el art. 1115 del Código Civil. En este sentido, MERCADER ÚGUINA, J. R. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, S. *Salarios variables vinculados a los resultados empresariales*, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.) *Observatorio de la negociación colectiva*, Madrid, CCOO, 2002, p. 135.

<sup>54</sup> Vid. ALFONSO MELLADO, C. L. *Salarios y negociación colectiva*, en APARICIO TOVAR (Coord.), *Estudios sobre el salario* Albacete, Bomarzo, 2004, p. 47. Añade el autor (p. 48) tres factores a su juicio importantes: «1) La determinación de quién y cómo va a establecer *a priori* los objetivos. 2) Los elementos para que los trabajadores puedan tener información regular al respecto de la evolución de los objetivos y comprobar finalmente la realidad de los objetivos suministrados por la empresa y 3) Una proporcionalidad retributiva adecuada entre el grado de consecución o superación de los objetivos y la cuantía del complemento a abonar a los trabajadores».

<sup>55</sup> CC de Retevisión, S.A.

<sup>56</sup> Excepción a esta regla puede verse en el II Convenio Colectivo del Sector de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (2003-2007), que integra el complemento de productividad en el salario base.

*Transportes, S.A.*<sup>57</sup> o *DHL Internacional España, S.A.*<sup>58</sup>, siendo particularmente interesante este último por su claridad, ya que determina los objetivos por el diferencial entre la facturación total y los gastos durante el ejercicio. Se trata de complementos que se devengan normalmente por períodos anuales, semestrales o trimestrales, en función de la contabilidad que lleve la empresa, y excepcionalmente por períodos inferiores, como ocurría hasta hace pocos años en el sector de la hostelería. Aunque hoy está en desuso, el llamado porcentaje de servicios, suponía una participación de los trabajadores en los ingresos netos de la empresa calculados en un tanto por ciento aplicable a un tronco (que integraba determinados servicios), siendo el porcentaje diferente según la sección, el nivel o la categoría de cada trabajador<sup>59</sup>. En la actualidad, este complejo pero efectivo y satisfactorio sistema ha sido sustituido por pluses fijos (llamados en ocasiones «pluses de convenio») o por primas de productividad —que, por lo general, compensan la mayor calidad y cantidad de trabajo— o de ocupación que no presentan singularidades reseñables, salvo el amplio margen de discrecionalidad de las empresas a la hora de su otorgamiento<sup>60</sup>.

En ocasiones, el devengo del complemento de productividad se posterga y condiciona al cumplimiento de los objetivos durante un período de tiempo más o menos amplio. Así, el CC de *Telefónica Data España* prevé (cláusula X) un complemento de eficacia que se percibe cuando un trabajador cumpla sus objetivos durante dos años consecutivos a nivel de plan o superior, incrementándose su salario fijo en 0,75 puntos a partir del tercer año y, si mantiene su cumplimiento en años sucesivos, cada año se incrementará un 0,5% del salario fijo acordado para ese año.

### 2.2.3.2. Tipología: individuales y colectivos

Por otra parte, algunos convenios establecen las bases para que, a nivel inferior, se fijen complementos de productividad atendiendo al trabajo que se desarrolla en un determinado centro, a un grupo unidades individualizadas (grupos de trabajadores, centros de trabajo, etc.). Así, el CC de la *Industria Metalgráfica y de Fabricación de Envases Metálicos*<sup>61</sup> dispone en su art. 6.2.2. que la instauración de nuevos sistemas de organización o control de producción, así como de incentivación del trabajo, podrá referirse a su totalidad, o a secciones determinadas, centros o unidades homogéneas que no

<sup>57</sup> BOE 28/09/00.

<sup>58</sup> BOE 10/03/00.

<sup>59</sup> Cfr. AA.VV., *La negociación colectiva en el sector de la hostelería*, Madrid, MTAS, 1999, pp. 121-124.

<sup>60</sup> AA.VV., *La negociación colectiva en el sector de la hostelería*, cit. pp. 137 y 138.

<sup>61</sup> BOE 14/10/03.

rompan la unidad del conjunto productivo, advirtiendo que el mecanismo de implantación del sistema será al respecto el previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. En el mismo sentido, el CC *Estatut para la Fabricación de Helados*<sup>62</sup> prevé sistemas de medición de la productividad adecuados a las circunstancias de la empresa que permitan hacer el seguimiento de la misma a dos niveles, el de la empresa en su conjunto y el del grupo de trabajadores que lleve a cabo una operación o proceso diferenciado (art. 12.2). En idéntico sentido pueden verse los CC de la *Industria Textil y de la Confección*<sup>63</sup> (art. 11.8) o del *Grupo de Marroquinería, Cueros Repujados y Similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia*<sup>64</sup>.

#### 2.2.3.3. Criterios de medición de la actividad a partir del trabajo considerado «normal»

Aunque no son muy abundantes, algunos convenios establecen criterios detallados de medición de la actividad a partir de la medición del trabajo empleando sistemas como el Bedaux, el centesimal, el cronometraje, etc.

El CC de la *Industria Textil y de la Confección*<sup>65</sup> (art. 16) considera «actividad normal» la que «desarrolla un operario consciente de su responsabilidad, con un esfuerzo constante y razonable, bajo una dirección competente, sin excesiva fatiga física y mental, pero sin el estímulo de una remuneración por incentivo». A partir de esta definición, esta actividad es la que en los distintos sistemas de medición (Bedaux, centesimal u otro de referencia) corresponde a los índices 100, 75 ó 60. La actividad óptima se define como «la máxima que puede desarrollar un operario medio sin perjuicio de su vida profesional, trabajando ocho horas diarias y corresponde en los anteriores sistemas de medición a los índices 140, 100 u 80. Por cantidad de trabajo a actividad normal se entiende «la que efectúa un operario medio desarrollando tal actividad, incluido el tiempo de recuperación». La cantidad de trabajo a actividad óptima es la que efectúa un operario medio desarrollando tal actividad, incluido el tiempo de recuperación. Rendimiento normal es la cantidad de trabajo que un operario a actividad normal efectúa en una hora. Rendimiento óptimo es la cantidad de trabajo que un operario a actividad óptima efectúa en una hora. Tiempo máquina en marcha es el que emplea una máquina en producir una unidad de tarea en condiciones técnicas determinadas. Tiempo obrero normal es el invertido por un trabajador en una determinada operación a actividad normal sin incluir el tiempo de recuperación. Trabajo libre es aquel en el que el operario pueda desarrollar la

---

<sup>62</sup> BOE 22/03/03.

<sup>63</sup> BOE 14/08/03.

<sup>64</sup> BOE 7/08/03.

<sup>65</sup> BOE 14/08/03.

actividad óptima durante todo el tiempo. La producción óptima en el trabajo libre es la que corresponde al rendimiento óptimo. Trabajo limitado es aquel en el que el operario no puede desarrollar la actividad óptima durante todo su tiempo. La limitación puede ser debida al trabajo de la máquina, al hecho de trabajar en equipo, o a las condiciones del método operatorio. En el trabajo limitado, la producción óptima se obtendrá teniendo en cuenta que el tiempo de producción mínimo es el tiempo máquina en marcha incrementado en la cantidad de trabajo a máquina parada realizado a actividad óptima.

El CC de la *Madera y el Corcho de la Comunidad de Madrid*<sup>66</sup> (art. 35) define la actividad normal como «la equivalente a 60 puntos Bedaux, 100 centesimales o la referencia que fije cualquier otro sistema de medición científica del trabajo, calculado por medio de cronómetros por cualquiera de los sistemas conocidos o bien aplicando la técnica de observaciones instantáneas denominadas «muestreo de trabajo»», siendo la actividad óptima aquélla que «corresponde a los sistemas de medida con los índices 80 y 140 en los sistemas Bedaux o centesimal, respectivamente, o su equivalente en cualquier otro sistema de medición científica del trabajo».

En análogo sentido, el CC de *Ámbito Nacional para las Industrias de Turrónes y Mazapanes*<sup>67</sup> dispone en su art. 11 que la base de productividad es la que desarrolla un operario medio en jornada normal de trabajo, sin el estímulo de una remuneración con incentivo, bajo una dirección competente. Este ritmo puede mantenerse fácilmente un día tras otro, sin excesiva fatiga física y mental, y se caracteriza por la realización de un esfuerzo constante y razonado. En los sistemas comúnmente conocidos, corresponde a 60 puntos Bedaux, 75 Crea y 100 Comisión Nacional de Productividad o equivalentes. Por actividad óptima se entiende la máxima autorizada que puede desarrollar un operario medio sin pérdida de la vida profesional, trabajando ocho horas diarias; en los sistemas anteriormente citados corresponde a 80 puntos Bedaux, 100 puntos Crea y 140 puntos Comisión Nacional de Productividad. Rendimiento normal es el correspondiente a la cantidad de trabajo que un operario efectúa en una hora de actividad normal, y óptimo el correspondiente a la cantidad de trabajo que un operario efectúa en una hora de actividad óptima. En este sentido, se prevé que la retribución para el rendimiento óptimo, que habrá de representar para un trabajador normal y laborioso con rendimiento correcto un incremento proporcional a dicho rendimiento, no podrá ser inferior al 33 por 100 de retribución sobre el salario base cuando el trabajador desarrolle una actividad óptima según los sistemas comúnmente conocidos (80 puntos Bedaux, 100 Crea y 140 Comisión Nacional de Productividad o equivalentes). En fin, el rendimiento pactado es el normal que corresponde con la denominada actividad normal

---

<sup>66</sup> BOCM 21/02/05.

<sup>67</sup> BOE 29/09/03.

y es el rendimiento mínimo exigible y la empresa podrá determinarlo y exigirlo en cualquier momento sin que el no exigirlo signifique dejación de derecho.

En el sector del metal son numerosos los convenios de ámbito provincial que introducen complementos de productividad, configurados a partir de un determinado sistema de medición del rendimiento (Bedaux, por ejemplo), que parte de la comprobación del resultado normal, al que se aplicará un porcentaje mínimo de incremento sobre el salario base y continúa con la fijación de mejores resultados hasta la situación óptima<sup>68</sup>. En este mismo sector, los convenios de empresa suelen establecer sistemas de medición de los resultados basados en la diferenciación de puestos o determinación de las categorías o grupos con funciones susceptibles de ser cuantificadas o medidas, o bien en otros modos de calcular una prima sobre el resultado aplicando fórmulas complementarias o indirectas<sup>69</sup>.

El cronometraje también se utiliza como sistema de medición de la productividad en otros convenios, como el de la empresa *SEAT, S.A.* (art. 118).

En otros sectores, como el del papel y artes gráficas, la cuantificación de la prima de producción o resultados es sumamente compleja, al hacerse depender de múltiples variables que requieren la aplicación de operaciones aritméticas no simples<sup>70</sup>. Igualmente es compleja la determinación del complemento en el CC de la empresa *Casbega: CASBEGA*, que distingue entre los incentivos de logística y producción (art. 20)<sup>71</sup> y los de productividad/calidad (art. 21)<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> AA.VV., *La negociación colectiva en el sector del metal*, cit., p. 186.

<sup>69</sup> AA.VV., *La negociación colectiva en el sector del metal*, cit. p. 204 y 205.

<sup>70</sup> Vid. AA.VV. (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y otros), *La negociación colectiva en la industria del papel y en el sector de artes gráficas*, CCNCC, Madrid, MTAS, 2004, p. 309.

<sup>71</sup> La fórmula para determinar el incentivo del personal de aquellas secciones de la Dirección de Logística y Producción que perciben este complemento salarial de cantidad y calidad, es la siguiente:  $B \wedge N \wedge E \wedge C \wedge H + K$ , donde B = Base factor fijo: 0,32728; N = Coeficiente corrector por nivel salarial; E = Eficiencia, determinada por la relación entre cajas producidas y número de horas trabajadas (se advierte que mensualmente el Gerente de Producción, comunicará a los Comités de Empresa el índice alcanzado, siendo variable oscilante entre 0,90 y 1,30); C = Índice de Calidad (se advierte igualmente que mensualmente el Gerente de Producción, comunicará a los Comités de Empresa el índice alcanzado, siendo variable oscilante entre 0,9 y 1,10); H = Horas trabajadas de forma efectiva por cada producto, y K = Constante correctora por niveles.

<sup>72</sup> El Incentivo de Productividad-Calidad se calculará de acuerdo a las siguientes fórmulas y condicionamientos: 1. Para el personal adscrito a las Áreas de Producción y Mantenimiento:  $I = K \wedge L \wedge R \wedge E \wedge C$ . 2. Para el personal adscrito al Área de Almacenes:  $I = 0,5 \wedge K \wedge L \wedge E \wedge C \wedge (S + R)$ . En las fórmulas: K: Constante monetaria fija: 101,85 euros. L: Constante correctora por nivel salarial. R: Variable en función de la eficacia mensual de líneas de envasado consideradas (variable oscilante entre 0,8 y 1,2 y ponderada en base a la producción de cada una de las líneas). E: Variable en función del índice de calidad de envases (variable oscilante entre 0,8 y 1,2). C: Variable en función del índice de calidad de producto (variable oscilante entre 0,8 y 1,2). S: Variable en función de los movimientos medios de producto terminado por carretillero (variable oscilante entre 0,8 y 1,2).

Cuando no existe un sistema de medición de la productividad, cabe la posibilidad de que se retribuya ésta mediante los llamados pluses por carencia de incentivos, cuyo devengo se condiciona, como ocurre en el *CC General del Sector del Metal*, a la realización de la jornada de trabajo efectivo<sup>73</sup>.

#### 2.2.3.4. Establecimiento de garantías para los trabajadores

La medición de la productividad con arreglo a criterios objetivos constituye sin duda un importante elemento de garantía y seguridad para los trabajadores. Con todo, y sin perjuicio de lo que se diga en el apartado siguiente sobre la intervención de las Comisiones Paritarias y los propios representantes de los trabajadores, hay convenios como el de la *Industria Textil y de la Confección*<sup>74</sup> que establece garantías adicionales. Su art. 11 prevé la exigencia de la actividad y, consecuentemente, del rendimiento establecido, la adjudicación del número de máquinas o de la tarea necesaria para la plena actividad del trabajador, la fijación de los índices de desperdicios y de la calidad admisible a lo largo del proceso de fabricación, la vigilancia, atención y limpieza de la maquinaria encomendada, siempre que la misma se haya tenido en cuenta en la determinación de las cantidades de trabajo y actividad, la movilidad y redistribución del personal, con arreglo a las necesidades de la organización y de la producción. En todo caso se respetará la retribución alcanzada y se concederá el necesario período de adaptación, la exigencia de la actividad normal a la totalidad del personal de la Empresa, la fijación de la fórmula del cálculo de la retribución de forma clara y sencilla para que los trabajadores puedan fácilmente comprenderla, la aplicación de un sistema de remuneración por incentivo, advirtiendo que si se aplicara sólo a una o varias secciones, también lo gozarán aquéllas otras que, como consecuencia, experimenten un aumento por encima de la actividad normal de su carga de trabajo por obrero-hora. Asimismo se prevé que la realización de las modificaciones en los métodos de trabajo, tarifas, distribución del personal, cambio de funciones y variación técnica de las máquinas y material que faciliten el estudio técnico de que se trate. Por último, se dispone que la adaptación de las cargas de trabajo, rendimientos y tarifas a las nuevas condiciones que resulten del cambio de método operatorio, proceso de fabricación, cambio de materia, máquinas o condiciones técnicas de las mismas.

---

<sup>73</sup> Vid. AA.VV., *La negociación colectiva en el sector del metal*, Madrid, MTAS, 2002, pp. 169-172 y 187.

<sup>74</sup> BOE 14/08/03.

### 2.2.3.5. Participación y control de las Comisiones Paritarias y de los representantes de los trabajadores

El CC *Estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida*<sup>75</sup> constituye un modelo en cuanto a la participación de las Comisiones Paritarias y los representantes de los trabajadores en la fijación, modificación, supresión y control de los complementos de productividad. Por su interés, transcribimos a continuación los arts. 11 y 40 del Convenio.

«Artículo 11. Subcomisión Paritaria de Productividad.

Se constituye una Subcomisión Paritaria de Productividad que entenderá y fallará todos aquellos problemas que surjan con motivo de la aplicación de las tablas de rendimientos normales.

Caso de que la Comisión de Productividad considerase necesaria su presencia en el centro de trabajo, una representación de la misma se desplazará obligatoriamente a dicho centro, dentro del plazo de un mes a partir de la fecha de la denuncia o consulta.

Los gastos ocasionados por esta Subcomisión en la intervención de cualquier problema que surja en la empresa, correrán a cargo de ésta, siempre y cuando la propia empresa haya solicitado la intervención de dicha Subcomisión».

«Artículo 40. Procedimiento de implantación, suspensión y revisión de los sistemas.

1. Procedimiento de implantación: El procedimiento para la implantación de los sistemas de organización del trabajo a que se refieren los artículos 38 y 39, en las empresas que apliquen estos sistemas o cuantos estimen más convenientes, será el que sigue:

- 1.1. La creación de un sistema de retribución de primas o incentivos de no existir anteriormente, requiere que, con carácter previo, los representantes legales de los trabajadores emitan el oportuno dictamen, para lo cual la empresa facilitará los datos concretos que sean necesarios, tales como: Trabajadores afectados, cuantías, unidad tipo de retribución, etcétera.
- 1.2. Para el establecimiento de tarifas y sistemas de organización se fija un período de prueba que no podrá ser inferior a dos meses, ni superior a tres.
- 1.3. Antes de terminar el período de prueba, los representantes legales de los trabajadores podrán expresar su disconformidad o desacuerdo, razonado y por escrito, ante la empresa con el sistema o método que se intente implantar.

---

<sup>75</sup> BOE 12/08/03.

- 1.4. En el plazo de diez días después de recibir el escrito de los representantes legales de los trabajadores, la empresa decidirá sobre las cuestiones que planteen las reclamaciones.
  - 1.5. Contra la decisión de la empresa, los representantes legales de los trabajadores podrán recurrir ante la Autoridad Judicial.
  - 1.6. Durante un plazo no inferior a quince días, antes de la entrada en vigor del nuevo sistema, se expondrán en los centros de trabajo las características de la nueva organización y de las correspondientes tarifas.
  - 1.7. De igual modo se actuará en los casos de revisión del sistema, métodos o tarifas que impliquen modificaciones de estas últimas.
2. Revisiones: La revisión de los métodos y tarifas de incentivos se efectuará, bien por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores de acuerdo al artículo 41.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, la revisión referida deberá estar fundamentada siempre en alguno de los hechos siguientes:
- 2.1. Cuando se consiga repetidamente actividades con las percepciones que superen el 100% de las señaladas para destajo, primas y análogos, o en el 40% en actividades medidas.
  - 2.2. Cuando las cantidades de trabajo realizadas no se correspondan con las establecidas.
  - 2.3. Por reforma de los métodos y procedimientos industriales, motivada por modernización, mecanización o automatización de las empresas.
  - 2.4. Cuando en la confección de las tarifas se hubiera incurrido en indudable error de cálculo.
  - 2.5. Cuando por error de cálculo o modificación de métodos o instalaciones no alcance el salario el incremento del 25% en la actividad no medida.
  - 2.6. Cuando sufran cambios o alteraciones los baremos o valores al regular el régimen de incentivos.
  - 2.7. Cuando las circunstancias económicas lo aconsejen.  
Los incentivos o primas a la producción, serán satisfechas al trabajador por mensualidades vencidas, salvo los supuestos de liquidación por cese que se abonaren proporcionalmente al rendimiento efectuado durante esa fracción de mes.
3. Reclamaciones de los trabajadores: En la implantación, revisión y supresión del régimen de incentivos, los trabajadores disconformes, podrán reclamar ante la Autoridad Judicial, sin perjuicio de continuar observando las normas establecidas por la empresa, hasta que se decida lo que proceda».

Ejemplos parecidos, aunque menos detallados y completos, pueden verse en el CC de la empresa *Pirelli Neumáticos, S.A.*<sup>76</sup> —en particular, anexo IX, donde se regula el nuevo sistema de producción, con una intensa participación de los representantes—, en el CC *General para el Sector de la Construcción 2002-2006* —que prevé la constitución de una Comisión (paritaria) Sectorial de Productividad encargada de elaborar las tablas de productividad y, en su caso, aprobar las propuestas elevadas desde los niveles autonómico o provincial, asumiendo funciones de interpretación de las cláusulas sobre productividad pactadas en los distintos convenios, aunque expresamente no se le confiere la potestad de resolución de conflictos en esta materia<sup>77</sup>, y CC de la *Industria siderometalúrgica de la Comunidad Autónoma de Madrid*<sup>78</sup>, cuyo art. 57 encomienda a la Comisión Paritaria la resolución de controversias sobre el control de los rendimientos personales y le atribuye competencia para conocer y emitir informes sobre los nuevos métodos y sobre los estudios de tiempo correspondientes antes de su aplicación, conocer y emitir informe previo a su implantación por la dirección en caso de revisión de los métodos y los tiempos correspondientes, recibir las tarifas de trabajo y sus anexos y, en fin, acordar los períodos de aprendizaje y los de adaptación que se acuerden. En el mismo sentido, el CC *Telefónica SAU 2003-2005* atribuye a la llamada «Comisión de Comercial» (cláusula 5.2 del CC) competencias en la resolución de las controversias que puedan surgir entre los trabajadores que realicen funciones comerciales y la empresa en relación con la cuantificación y abono de los incentivos por ventas.

Otros convenios atribuyen competencias generales, escasamente precisas, a las Comisiones Paritarias. Es el caso del CC Estatal para el Sector de Agencias de Viaje<sup>79</sup>, cuyo art. 38 asigna a estas Comisiones el establecimiento del sistema de medición de la productividad adecuada a las circunstancias sectoriales y del nivel del índice de productividad normal o período base para la comparación, el establecimiento de garantías acerca de la distribución de las mejoras de rentabilidad obtenidas por aumento de productividad y la determinación de medidas correctoras del absentismo en función de circunstancias del sector, territoriales o de empresa, partiendo de criterios objetivos para su medición y para alcanzar un coeficiente normal y reducir el absentismo injustificado. A tal efecto, se pondrá a su disposición la información necesaria para cumplir todo su cometido y alcanzar sus objetivos<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> BOE 21/10/03.

<sup>77</sup> *Vid.* arts. 50-52 del CC.

<sup>78</sup> BOCM 26/12/2001.

<sup>79</sup> BOE 8/07/03.

<sup>80</sup> Cfr. también el CC General del Sector de la Ferralla (BOE 30/09/02).

### 2.2.3.6. Falta de productividad por culpa no imputable al trabajador

La vinculación del complemento de productividad al rendimiento del trabajador plantea el problema de determinar lo que ocurre cuando la actividad no pueda realizarse a pleno rendimiento por culpa no imputable al trabajador. Los convenios ofrecen soluciones diversas que oscilan entre el abono íntegro —así el *CC Estatal para la Fabricación de Helados*<sup>81</sup>: «Los niveles normales de productividad se remuneran a través del salario pactado y son exigibles a cambio del mismo, excepto cuando no se alcanzan por circunstancias no imputables al trabajador (art. 12.7)»— y el establecimiento de algunos límites. En este último sentido, el II Convenio General para los *derivados del cemento 2001-2005* establece en su art. 90 que las empresas podrán establecer para los trabajos no medidos científicamente sistemas de incentivación o primas a la producción, de modo que a un mayor rendimiento en el trabajo correspondan normalmente unos ingresos superiores a los ordinarios. Si en cualquiera de los trabajos remunerados con incentivo a destajo, tarea, con prima a la producción o por tarea y unidad de obra no se produjera el rendimiento exigible por causas imputables a la empresa, a pesar de poner el trabajador en la ejecución de la obra la técnica, actividad y diligencia necesarias, éste tendrá derecho a percibir el 50% del promedio de las primas obtenidas en el mes anterior durante los primeros treinta días, el 25% durante los treinta días posteriores y el 10% durante los treinta días siguientes, cesando, a partir de éste último período la obligación de la Empresa de remunerar cantidad alguna por este concepto. Si las causas que motivaron la disminución del rendimiento fueran accidentales y no se extendieran a toda la jornada, se deberá compensar el trabajador el tiempo que dure la disminución. En fin, cuando los motivos no sean imputables a descuidos o negligencia de la Empresa e independientemente de la voluntad del trabajador, se pagará a los trabajadores afectados a razón del salario base. Entre otros casos pueden considerarse la falta de fluido eléctrico, averías en máquinas, espera de fuerza o de materiales, falta o disminución de pedidos y otros análogos.

Sobre el derecho al abono del complemento de productividad en supuestos de culpa imputable exclusivamente a la empresa, pueden verse las SSTSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de marzo y 29 de junio de 2004<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> BOE 22/03/00.

<sup>82</sup> (JUR 2004/97057 y 216279): «con independencia de que existieran o no otras capas listas para ser explotadas (lo que ya se dijo no ha resultado acreditado), lo cierto es que no se inició la actividad extractiva en esa otras capas, con lo que la única causa de no alcanzarse la productividad, que daba derecho al cobro del complemento de productividad, fue la decisión empresarial de limitar la explotación a un sola, contraviniendo así el acuerdo por el que se comprometía a tener habilitada otra explotación que entrase en funcionamiento, en el plazo de dos días, para sustituir aquella que, por problemas claramente imputables a causas técnicas o mineras, no dependientes de la disposición de los trabajadores y no subsanables en un corto

### 2.2.3.7. Ausencia de regulación convencional de los complementos de productividad

Decíamos al comienzo de este trabajo que, en general, los convenios colectivos tienen en cuenta la productividad como factor de estabilidad económica tanto de las empresas como de los trabajadores. Sin embargo, hay convenios que omiten toda referencia a los complementos de productividad, lo que ciertamente resulta extraño en un contexto de libre competencia, si bien en ocasiones la ausencia de regulación se justifica en la propia naturaleza de las actividades.

Los convenios de los sectores educativos, sanitarios y asistenciales no suelen regular estos complementos. Así, puede verse el VIII CC de *Ámbito Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil*<sup>83</sup>, el V CC de *Enseñanza y Formación no Reglada*<sup>84</sup>, el III CC Estatal de *Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio*<sup>85</sup> y, en general, los *convenios del Sector Sanitario*<sup>86</sup> y de la *enseñanza privada, donde la productividad, en este último, está ligada a la permanencia o a la mayor dedicación*<sup>87</sup>. La ausencia de productividad es coherente con la dimensión social de los trabajos incluidos en su ámbito de aplicación, por lo que no parece razonable objetar el vacío en la regulación. En cambio, sorprende que en sectores productivos «ordinarios» o «especiales» —tal sería el caso de las entidades de crédito por su singular vinculación con la productividad— este complemento esté ausente de las previsiones salariales convencionales. Entre los primeros cabe citar el CC *Nacional para la Industria de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales*<sup>88</sup>, el XVIII CC de *Contratas Ferroviarias*<sup>89</sup>, el III CC Estatal del *Sector de Desinfección, Desinfectación y Desratización*<sup>90</sup>, el XIII CC Nacional de *Empresas de Ingeniería y Oficinas*

---

período de tiempo, debiera ser paralizada. Y se ha afirmado que la actuación empresarial contravino el acuerdo alcanzado en el anexo del convenio colectivo porque la finalidad de la norma, a la que debe atenderse en su interpretación (artículo 3.1 del Código Civil), no era otra que permitir a los trabajadores alcanzar el umbral mínimo de producción para acceder al complemento de productividad reclamado, y ello mediante el procedimiento de mantener la actividad, siempre, en el mismo número de capas, permitiendo así que, de sostenerse el mismo ritmo de trabajo por parte de los trabajadores, se alcanzasen las metas pactadas. Tal posibilidad de alcanzar los objetivos fue la frustrada por la empleadora, como consecuencia de no poner en explotación otra capa».

<sup>83</sup> BOE 22/08/03.

<sup>84</sup> BOE 23/01/04.

<sup>85</sup> BOE 30/07/03.

<sup>86</sup> Vid. AA.VV. (MONTAYA MELGAR, A. y otros), *La negociación colectiva en el sector sanitario*, CCNCC, Madrid, MTAS, 2004, pp. 288-300.

<sup>87</sup> Cfr. AA.VV., *La negociación colectiva en el sector de la enseñanza privada*, Madrid, MTAS, 1999, p. 215 y ss.

<sup>88</sup> BOE 19/08/03.

<sup>89</sup> BOE 3/12/02.

<sup>90</sup> BOE 17/12/03.

de Estudios Técnicos<sup>91</sup>, el Convenio Nacional Taurino<sup>92</sup>, el Convenio Estatal de Estaciones de Servicio, el CC Nacional de las Industrias de Pastas Alimenticias<sup>93</sup> y el CC de Recuperación, Transformación y Venta de Residuos y Desperdicios Sólidos<sup>94</sup>. Entre los especiales cabe referir el Convenio Marco para Establecimientos Financieros de Crédito<sup>95</sup> y el XVII CC para las Sociedades Cooperativas de Crédito<sup>96</sup>.

#### 2.2.3.8. El complemento de productividad en los convenios extraestatutarios

Los complementos de productividad son muy abundantes en los convenios negociados al margen de las previsiones del Título III del ET<sup>97</sup>. Como denominador común, estos convenios parten de una actividad «normal» o «media» —habitualmente fijada de acuerdo con los representantes de los trabajadores— que, cuando se supera, da lugar a un aumento del salario mediante el abono de un complemento (de denominaciones muy variadas) cuya cuantía es el resultado de la aplicación de unas reglas técnicas más o menos complejas. Supuestos de complejidad máxima pueden verse en los CC *Metalúrgica Cerrajera de Mondragón, S.A.* (art. 5), *Santa Bárbara Sistemas, S.A.* (art. 66) o *Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria, S.A.* (anexo 1). Reglas más sencillas pueden verse en el art. 35 del CC *Empresa de Mensajería*, que establece que cada 6 kilómetros o/o 30 minutos de espera equivale a una dirección, o en el CC de *FEVE* (art. 80) donde se fijan en una tabla los pluses por billetes vendidos.

En muchos casos no existe un patrón predeterminado de actividad normal o media; así, el CC *Santa Bárbara Sistemas S.A.* (arts. 65 y 70). Otras veces las reglas para su determinación son poco claras; el CC *Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas* tiene en cuenta «un factor corrector por nivel salarial, eficiencia, índice de calidad, horas trabajadas, así como una constante de corrección específica por nivel (art. 20); en el CC *Herramientas Eurotools Irún, S.A.*, se premia «la especial aptitud y destreza en cumplimiento de la polivalencia con especial disposición, efectividad y rendimiento en todas las máquinas sin necesidad de adaptación o reciclaje previo» (anexo). En fin, lo más frecuente es la remisión a la ulterior fijación de las

<sup>91</sup> BOE 22/08/03.

<sup>92</sup> BOE 17/07/03.

<sup>93</sup> BOE 18/02/03.

<sup>94</sup> BOE 23/09/03.

<sup>95</sup> BOE 6/04/04.

<sup>96</sup> BOE 18/02/04.

<sup>97</sup> Sobre el tema, AA.VV. (Drs. BARREIRO GONZÁLEZ, G. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.), *Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido y régimen jurídico*, CCNCC, Madrid, MTAS, 2004, pp. 269 y ss.

reglas por el empresario (CC de *Aki bricolaje*) o de común acuerdo con los representantes (CC *FEVE* y CC *Schindler Valladolid y Palencia*), sin olvidar los casos en que tanto los criterios como la decisión sobre su otorgamiento o supresión quedan reservados a la voluntad de la empresa (CC *Aki Bricolaje*).

Es frecuente que la cuantía de los complementos de productividad se fije en función de la categoría o grupo profesional<sup>98</sup>, se restrinja a alguno de éstos<sup>99</sup>, tenga en cuenta, en supuestos de incapacidad temporal, únicamente los días efectivamente trabajados<sup>100</sup>, o se haga depender de una evaluación previa de la actividad<sup>101</sup>.

En suma, la negociación colectiva extraestatutaria refleja a pequeña escala los mismos esquemas que rigen en los convenios estatutarios, y no aporta novedades o singularidades significativas.

### 3.3. Las nuevas formas de gestión del rendimiento

#### 3.3.1. Ideas generales

Como consecuencia del modelo abierto de empresa que se ha desarrollado a lo largo de las últimas décadas y de la necesaria motivación de los trabajadores como requisito para la obtención de los niveles de rendimiento óptimos en un sistema cada día más competitivo, el igualitarismo ha venido dando paso progresivamente a sistemas en los cuales para la determinación del salario se tiene en cuenta la aportación del individuo a la organización<sup>102</sup>. De este modo, las técnicas de «Dirección por objetivos», «Evaluación del desempeño» o de la «Gestión por competencias» se encuentran vinculados a prácticas de individualización del encuadramiento profesional y de su profesionalidad como vías de escape a la «grupalidad»<sup>103</sup>.

La fórmula típica que adoptan estas formas retributivas es la del *bonus*. Se trata de una compensación que la empresa abona a un determinado

<sup>98</sup> CC Irazola Herramientas, S.A. (art. 14); CC Fervica Oiartzun, S.L (art. 3.4).

<sup>99</sup> CC Soltenor, S.L. (anexo).

<sup>100</sup> CC Cristalería Española, S.A. (art. 39), CC Brenntag Química, S.A (art. 4, Acta 3), FEVE (art. 78).

<sup>101</sup> CC Tecnopet, S.A. (art. 8), CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 16).

<sup>102</sup> Algunas de las conclusiones alcanzadas en este bloque temático tienen su origen en otros estudios anteriores, singularmente, *Salarios*, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *Observatorio de la negociación colectiva*, Madrid, Secretaría Confederal de Política Institucional, Política Social y Estudios de CC.OO., 2002, pp. 115 a 145 y *Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas*, en AA.VV., *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*, Madrid, MTAS, 2003, pp. 123-170, espec., pp. 127 a 137.

<sup>103</sup> J. BLANCO, *Calificación profesional y estructura salarial*, en AA.VV., *Salarios y estructura salarial*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 2000, p. 110.

trabajador, retribuyendo un mayor rendimiento, una consecución de los objetivos fijados o la realización de sus funciones a plena satisfacción de aquélla, siendo por ello su pago independiente del salario ordinario fijado y generalmente efectuado por años vencidos, es decir, después de comprobar la empresa si se han dado los presupuestos a los que la misma anuda el devengo del bonus por parte del trabajador<sup>104</sup>. Su cuantía se vincula a la consecución de niveles satisfactorios en magnitudes o referencias que guardan relación con la actividad del empleado, pero distinta a ésta, ya que siempre se mide sobre resultados finales; su importe es variable, aunque es frecuente que se fijen mínimos y/o máximos<sup>105</sup>.

### 3.3.2. *Retribución por objetivos individuales*

El establecimiento de una estructura salarial adecuada es un punto fundamental de la política de gestión interna de la empresa. La utilización adecuada del salario puede tener efectos positivos de gran relieve sobre la motivación, el rendimiento y la satisfacción de los empleados. Con el fin de lograrlo, la estrategia salarial, es decir, los objetivos de gestión que deben alcanzarse mediante la retribución y los sistemas retributivos vinculados a tales fines deben ser coherentes con la gestión estratégica de la empresa<sup>106</sup>. Ciertamente, en el interior de las empresas la estructura de salarios y de incentivos forma parte del «arsenal de instrumentos con que cuenta el empresario para influir sobre el comportamiento de los trabajadores», propiciando la aparición de estructuras salariales diferenciadas en función de las propias opciones de gestión<sup>107</sup>. Por ello, cada vez son más las empresas que vienen introduciendo el desempeño individual en la retribución de sus empleados<sup>108</sup>.

Un estadio más evolucionado de la política retributiva de la empresa es el que hace depender el salario del trabajador del comportamiento que éste tenga en la compañía en relación con una estrategia general previamente establecida por la dirección, de acuerdo con el cada vez más usual sistema de Dirección por objetivos. El mismo persigue dos finalidades básicas: una, común a los sistemas anteriores, es la de contar con un método que permita asignar a cada trabajador el salario que le corresponde como contraprestación a sus servicios para la compañía; otra, y ésta sí es una novedad, es la de lograr la motivación del trabajador al introducir un elemento de apreciación

---

<sup>104</sup> STSJ Madrid 13 de abril de 1999, AS 5294.

<sup>105</sup> STSJ Madrid 8 de julio de 1996, AS 2631.

<sup>106</sup> THIERRY, H. *Salarios y sistemas retributivos*, en AA.VV., *Relaciones laborales. La psicología de la influencia y del control del trabajo*, Madrid, MTSS, 1994, p. 262.

<sup>107</sup> RECIO, T. *Capitalismo y formas de contratación*, Madrid, MTSS, 1988, p. 113.

<sup>108</sup> MILGROM, P. y ROBERTS, J. *Economía, organización y gestión de la empresa*, Barcelona, Ariel, 1993, p. 467.

individualizada del rendimiento y, por tanto, de cualificación salarial de unos trabajadores respecto de otros.

La Dirección por Objetivos supone una concreta fórmula de gestión empresarial mediante la cual la estrategia dictada por el máximo nivel de la compañía se va concretando en objetivos específicos de cada una de las áreas gerenciales que, a su vez, los van materializando hasta que, finalmente, cada trabajador conoce perfectamente cuál es la meta a lograr en cada ejercicio presupuestario. La fijación de objetivos a cada nivel se debe establecer a través de reuniones del equipo con el superior, por lo que la comunicación en este sistema deviene fundamental. Al objeto de poder controlar el grado de cumplimiento de los objetivos, el sistema exige la incorporación de instrumentos de medida o «indicadores» que permitan determinar si cada uno de los objetivos se ha realizado. Los objetivos, tal y como han sido analizados jurisprudencialmente, pueden quedar referidos a productos a obtener, calidad de los servicios, reducción de la morosidad y otros, o bien a los resultados económicos obtenidos por la propia empresa, pudiéndose valorar los alcanzados por cada organización o sección, y asignándose normalmente a cada integrante de las mismas un premio o incentivo distinto en función del puesto de trabajo, consistente en un porcentaje variable sobre un máximo teórico que se fija periódicamente. Ejemplo del modelo podría ser el Convenio Colectivo de *Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.*<sup>109</sup>, que en su art. 20 establece un complemento de resultados relacionado directamente con los resultados empresariales (hasta tal punto es así que sólo se percibirá si se realizan los objetivos de la empresa y líneas de negocio) y con la misma finalidad ya indicada (que suele ser general, y «generalizable») de implicar a los trabajadores en la marcha de la organización productiva, incrementando consiguientemente los esfuerzos personales en la mejoras de los resultados y de la productividad empresarial «de pertenencia» (lo que se resuelve en una suerte de interiorización del «interés de la empresa» proyectado en la consecución de los objetivos que le son propios)».

Los distintos modelos que se vienen desarrollando en la experiencia empresarial de nuestro país atienden para la atribución de niveles salariales bien a los resultados de la unidad en la que realiza su actividad el trabajador, bien a los resultados individuales de éste último. En cualquier caso, son cada vez más numerosos los sistemas en los que esta medida del desempeño individual sirve para determinar únicamente la parte variable del salario, obedeciendo la parte fija a criterios objetivos basados en la clasificación profesional establecida en el convenio colectivo. En este sentido el *Convenio Compañía Española de Petróleos Atlántico*<sup>110</sup> establece el «plus de cumplimiento de objetivos» en virtud de este concepto se establece el abono de un plus calculado anualmente en función del cumplimiento periódico de los

---

<sup>109</sup> BOE 13/03/01.

<sup>110</sup> BOE 3/08/04.

objetivos fijados para el conjunto de la empresa, para cada centro de trabajo o departamento y para cada empleado en particular. El importe de este plus y su procedimiento de cálculo se detallan en el anexo 4 de este Convenio Colectivo».

La mayoría de los Convenios Colectivos regula los requisitos necesarios para el percibo y devengo de este tipo de retribución variable, siendo muy diversos los criterios establecidos a tal fin. Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la empresa *Alstom Transportes, S.A.*<sup>111</sup>, utiliza como objetivo anual el índice de productividad, cuyo resultado se calcula atendiendo a la media de los índices mensuales que sirvieron de base para el cálculo de la prima de productividad. Para el Convenio Colectivo de la empresa *DHL Internacional España, S.A.*<sup>112</sup>, los objetivos constituyen el diferencial entre la facturación total de la compañía al final del ejercicio y la totalidad de los gastos de la explotación imputables a la empresa durante dicho periodo. El VIII Convenio Colectivo de la empresa *Wagons-Lits Viajes, S.A.U.*<sup>113</sup>, establece como objetivo un resultado porcentual del conjunto de las compañías. Ahora bien, el incentivo variable sólo será devengado por aquellas unidades productivas que hayan alcanzado un resultado propio positivo. En consecuencia, el importe del incentivo se calculará en función del resultado propio de la unidad y en función del resultado del grupo emisor. En el mismo sentido, el Convenio Colectivo de la empresa *CWT Viajes de Empresa, S.A.*<sup>114</sup>. En el caso del Convenio Colectivo de la *Empresa Ertoil-Refinería La Rábida* se establece un complemento salarial variable en función del cumplimiento de objetivos empresariales en el que los criterios determinantes de la percepción se fijara anualmente con arreglo al «criterio de viabilidad o posibilidad, así como el de ser razonablemente alcanzables con los medios disponibles y de suponer mejora sustancial sobre los resultados presentes».

En ocasiones de la determinación de los objetivos es el resultado de un proceso de determinación de cierta complejidad. Tal es el caso del Convenio Colectivo de *DHL Internacional España, S.A.*<sup>115</sup>, en su art. 28 al establecer la denominada «retribución variable global precisa que: «los objetivos constituyen el diferencial entre la facturación total de la compañía a final del ejercicio y la totalidad de los gastos de explotación imputables a «DHL España», durante el mismo. (En términos internos de contabilidad «Gross Notional Result Management» o GNR Management). Para el año 2003 la escala de retribución variable global establecida será presentada por la empresa antes de 30 de septiembre de 2003. En dicha escala se establecen unas correspondencias entre diferentes cifras crecientes de objetivos de negocio a

---

<sup>111</sup> BOE 10/06/03.

<sup>112</sup> BOE 3/12/03.

<sup>113</sup> BOE 27/02/03.

<sup>114</sup> BOE 11/04/03.

<sup>115</sup> BOE 289 de 3/12/2003.

alcanzar (GNR Management), y porcentajes de incremento de retribución o incentivo, a devengar por los empleados por cada tramo o grado de cumplimiento de dichos objetivos alcanzado. Para que se produzca el devengo fijado en cada tramo, es imprescindible alcanzar la correspondiente cifra de GNR Management. Si ésta, al cierre del ejercicio, resultare intermedia entre las fijadas como objetivos en dos tramos, se tomará para el cálculo la del tramo inferior. La escala de retribución variable global constará a su vez de dos tablas: una, aplicable para los colectivos que no son acreedores de otro sistema de incentivos, y otra, para aquellos a los que se les viene aplicando otro sistema de incentivos individual o de grupo».

Cuando se establezcan estos sistemas, la empresa tendrá la obligación de comunicar a los trabajadores cuáles son los objetivos cuyo cumplimiento generará el derecho al cobro de la retribución variable, así como del grado de cumplimiento a lo largo del período a tener en cuenta. Es el caso del art. 34.4 del Convenio Colectivo para *Praxair España, S.L., Praxair producción España, S.L., Praxair soldadura, S.L y Praxair Euroholding*<sup>116</sup> que establece que: «la aplicación de retribución variable, en cualquiera de sus formas, para aquellos trabajadores que la tengan fijada en función del cumplimiento de unos objetivos marcados por la Empresa, se ajustará a lo siguiente: 1) Establecimiento de los objetivos con criterios homogéneos para cada, uno de los colectivos afectados, que en el caso de los vendedores a comisión estarán relacionados con el potencial del mercado de cada área de trabajo y con la cartera existente y potencial de clientes. 2) Determinación de los objetivos concretos, en los quince primeros días del ciclo correspondiente. 3) Comunicación al interesado». Especialmente representativo del modelo de claridad que debe suponer el establecimiento de estos sistemas de retribución variable puede considerarse el I Convenio Colectivo de las *empresas EADS-CASA y «Airbus España, Sociedad Limitada*<sup>117</sup> en el que se establece que durante el ejercicio económico se realizará un seguimiento, a través de la Comisión establecida al efecto, del nivel de consecución de objetivos con arreglo a los índices que deberán fijarse, cumpliendo los siguientes requisitos: «que sean entendibles; no manipulables; no discutibles; fácilmente calculables (auditables); que contemple la variedad tecnológica (universalidad), contribución de las personas; que sean definidos a nivel de todos los centros».

En su mayoría de los casos los convenios colectivos establecen que la determinación de los objetivos tendrán carácter anual ejemplo de este modelo puede resultar el Convenio Colectivo de *Alstom Transportes, S.A.*<sup>118</sup> que establece que «el periodo de cálculo de la Retribución Variable por Objetivos será por años naturales. (1 de enero - 31 de diciembre), abonándose

---

<sup>116</sup> BOE 5/10/04.

<sup>117</sup> BOE 18/06/02.

<sup>118</sup> BOE 10/6/03.

la cantidad que corresponda en la nómina de enero.)». En la misma línea cabe situar el Convenio Colectivo de *DHL Internacional España, S.A.*<sup>119</sup>, en el que se establece que: «el pago del importe que resulte de la retribución variable global se efectuará en el mes de marzo siguiente al cierre del ejercicio económico, una vez aprobada la auditoria anual de cuentas. Si para dicha fecha no se hubiera producido dicha aprobación, se abonará a cuenta, pendiente de dicho trámite». En otros casos se establece que «el abono de los incentivos se realizará tan pronto como estén disponibles y debidamente auditadas las informaciones contables necesarias y, en todo caso, no mas tarde del 30 de junio del año siguiente al de su devengo» como en el Convenio Colectivo de *CWT Viajes de Empresa, S.A.*<sup>120</sup> Raramente el cálculo tiene carácter trimestral, como en el caso del Convenio Colectivo de la empresa *Centros de Neorestauración, S.A.*<sup>121</sup>, o como en el caso del Convenio de *Valeo Sistemas Eléctricos*<sup>122</sup> en el que se establece que: «con objeto de primar el cumplimiento de los objetivos de cada Zona Autónoma de Producción (ZAP) y los generales de la compañía, así como el sistema de producción de Valeo, se establece un bono de carácter variable que se percibirá con carácter mensual en función del grado de los objetivos establecidos». Por otro lado, durante el ejercicio correspondiente, para devengar esta retribución, el trabajador habrá de mantenerse vinculado y en activo en la empresa de forma ininterrumpida, como exige el Convenio de *Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A* que expresamente establece que: «el empleado habrá de mantenerse vinculado y en activo en la empresa de forma ininterrumpida durante todo el ejercicio anual correspondiente para devengar el complemento de objetivos».

El importe a percibir dependerá de los requisitos que la regulación convencional haya fijado para el devengo de este tipo de retribución. En ocasiones, los Convenios Colectivos establecen tablas de primas de objetivos en función de los resultados alcanzados. El incremento porcentual se corresponde directamente con un incremento de la cuantía de la prima a percibir. Otros Convenios Colectivos, como es el caso del de la empresa *Lafarge Asland, S.A.*<sup>123</sup>, fabricante de cemento, y el de la empresa *La Veneciana Bética, S.A.*<sup>124</sup>, fijan el devengo de la prima de participación en los resultados de explotación en función de las ventas alcanzadas. Encontramos empresas en las que el importe del incentivo se establece como un porcentaje a aplicar sobre el resultado propio obtenido, el cual siempre ha de ser positivo. Tal es el caso del II Convenio Colectivo de la empresa *CWT Viajes de Empresa, S.A.*<sup>125</sup> y el VIII Convenio Colectivo de la empresa *Wagons-Lits Viajes,*

---

<sup>119</sup> BOE 3/12/03.

<sup>120</sup> BOE 11/04/03.

<sup>121</sup> BOE 27/07/01.

<sup>122</sup> BOCM 5/08/03.

<sup>123</sup> BO. Comunidad Valencia 22/09/00.

<sup>124</sup> BOE 19/11/02.

<sup>125</sup> BOE 11/04/03.

S.A.<sup>126</sup>, ya comentados o el de el Convenio Colectivo de la empresa *Sociedad Anónima El Águila*<sup>127</sup> regula un incentivo a la productividad que se compone de dos partes, una fija y otra variable, ésta será de igual importe que la primera y se percibirá siempre y cuando se alcance el objetivo de productividad previsto. La característica más relevante de su regulación es el establecimiento de un umbral como objetivo más bajo, al objeto de favorecer el cobro de la prima por parte de los trabajadores. Esto es, en caso de alcanzar todos los objetivos, se devengará el 100 por ciento de la prima; de lo contrario, se percibirá el 90 por ciento de su importe.

En el Convenio Colectivo de *Telefónica Servicios Audiovisuales*, S.A.<sup>128</sup>, se establece que la cuantía del complemento será, «al cumplimiento del 100 por 100 de los objetivos, del 3 por 100 de la retribución anual del trabajador para el año 2000 y el 4 por 100 de dicha retribución para el año 2001. Dicha retribución anual, a los efectos del complemento de objetivos, estará integrada por el salario base y, en su caso, el complemento de turnos, el de distribución irregular de la jornada, el de puesto, el complemento de responsabilidad y el complemento de resultados». Muy de cerca le sigue el llamado «complemento de eficacia» previsto en el Convenio *Telefónica Data España*, S.A.<sup>129</sup>, el cual se devengará en el caso de que el trabajador haya cumplido con sus objetivos durante dos años consecutivos, aumentándose su salario fijo en 0,75 punto a partir del tercer años, con incrementos progresivos en años sucesivos (Tabla salarial garantizada, cláusula X).

Especial interés tiene, finalmente, el establecimiento por algunos convenios de Comisiones de seguimiento de los sistemas de retribución variable establecidos por las empresas. Así, el Convenio Colectivo de *Telefónica Servicios Audiovisuales*, S.A.<sup>130</sup>, establece que con objeto de llevar a cabo un seguimiento de la consecución de los objetivos anuales, las partes firmantes del presente Convenio acuerdan la «constitución de una Comisión Paritaria integrada por tres representantes de los trabajadores y otros tres de la empresa o personas en quien éstos deleguen». De extraordinaria importancia es la Comisión Mixta de Retribuciones Variables que instaura el Convenio Colectivo de *CWT Viajes de Empresa*, S.A.<sup>131</sup> Se establece en el art. 33 del citado convenio que la referida Comisión La Comisión de Retribuciones variables se reunirá trimestralmente con carácter ordinario y cuando sea convocada, con carácter extraordinario por la Dirección o por la representación de los trabajadores. La convocatoria de las reuniones de esta Comisión Mixta, tanto ordinarias como extraordinarias, deberá incluir la agenda de asuntos a tratar. Serán funciones de la Comisión mixta, las siguientes:

---

<sup>126</sup> BOE 2/05/01.

<sup>127</sup> BOE 19/09/00.

<sup>128</sup> BOE 13/03/01.

<sup>129</sup> BOE 14/02/00.

<sup>130</sup> BOE 13/03/01.

<sup>131</sup> BOE 11/04/03.

«a) Seguimiento trimestral de la evolución de tráfico, ingresos y gastos. Para ello podrá examinar, con carácter confidencial, toda la información contable pertinente, de acuerdo con la legislación laboral vigente (Estados 2000 o documento equivalente, análisis de costes, gastos directos e indirectos, gastos repartidos, reparto de supercomisiones, etc.) b) Durante el periodo transitorio indicado en el artículo 32.4, estudiar, y en su caso acordar, la modificación de los umbrales mínimos para la percepción de incentivo variable, para asegurar la eficacia del sistema de retribuciones variables. c) Estudiar la solución de las situaciones o casos especiales. d) Estudiar las modificaciones a introducir en el sistema de retribuciones variables que se consideren interesantes para mejorar su funcionamiento y/ o eficacia en el futuro. e) Estudiar, y en su caso acordar, los criterios de imputación de los gastos repartidos (Únicamente a efectos del cálculo de incentivos. f) Seguimiento de los incentivos individuales reconocidos, por alcanzar el objetivo de este acuerdo, en los casos de cese o baja del empleado/a durante el período de devengo. g) Seguimiento del pago del complemento personal específico pactado en este acuerdo, para todos los empleados/as que estuvieran encuadrados en la plantilla de CWT Viajes de Empresa, S, A. en la fecha de su firma y durante su prestación de servicios en la Empresa, con independencia de la modalidad de contratación a la que estuvieran sujetos». En otras ocasiones, finalmente, la información se remite, meramente, a la comisión de seguimiento del convenio como en el caso del Convenio de la *Centrales Nucleares de Almaraz y Trillo* establece en su art. 35 que: «la empresa facilitará a la Comisión de Seguimiento del Convenio la información sobre los objetivos establecidos, su ponderación y la escala del 0 al 100%, así como la información periódica de seguimiento del grado de cumplimiento de estos objetivos»<sup>132</sup>.

### 3.3.3. *Retribución por objetivos de grupos. La participación en las mejoras de la productividad*

Dentro de este esquema empresarial basado en los principios de gestión participativa y, en concreto, en su vertiente retributiva, aparecen los sistemas salariales destinados a estimular la participación y el compromiso de los empleados mediante la política retributiva. Los mismos pueden agruparse en dos fórmulas: los sistemas que establecen una relación directa entre la retribución del trabajador y su participación en las mejoras de productividad colectiva (*Gain Sharing*) y los de participación en los beneficios propiamente dichos (*Profit Sharing*) o sistemas indirectos de participación en beneficios a través de la retribución por objetivos de grupo (*Goalsharing*). Ambos sistemas tienen en común su caracterización como modelos de

---

<sup>132</sup> BOE 27/01/04.

remuneración variable, basados en parámetros objetivos, diseñados para repartir una bonificación obtenida como consecuencia de una mejora en el desempeño colectivo de un grupo de empleados<sup>133</sup>.

Como decíamos, es éste un esquema de retribución variable diseñado para compartir determinados objetivos con un grupo de empleados (semejante a un sistema de incentivos). Se trata de medidas vinculadas a la calidad y productividad (*Goalsharing*). Su distribución es igual entre todos los empleados en un importe fijo o como porcentaje sobre la retribución base. Ejemplo de estos sistemas se pueden hallar en el Convenio Colectivo de *Alstom Transportes, SA*<sup>134</sup>, en el que la correspondencia que se establece entre la retribución a percibir y el cumplimiento de los objetivos se liga al condicionante de alcanzar una cifra de absentismo medio anual inferior a un determinado tanto por ciento («se establece como condicionante para que exista retribución variable el alcanzar una cifra de absentismo medio anual inferior al 5%»).

Por su parte, el convenio colectivo de la empresa *Atlantic Copper, S.A.*<sup>135</sup>, empresa multinacional puntera en el mercado de la metalurgia no férrea, establece un nuevo concepto salarial llamado «Plus de objetivos», que responde al «reconocimiento de la participación de todos los trabajadores en la consecución de los objetivos de mejora de la calidad y de la productividad como garantía de competitividad y consolidación de futuro de la empresa», estableciendo como objetivos anuales la superación de una determinada producción, la superación exitosa «de las auditorías anuales de seguimiento, renovación y certificación de todos los productos certificados para la obtención de la condición de Empresa Registrada según la norma UNE-EN-ISO 9002», y la superación «de las auditorías anuales de seguimiento, renovación y certificación del Sistema de Gestión Medioambiental según la norma UNE-EN-ISO 14001», estableciéndose en convenio los grados de cumplimiento de los objetivos y el sistema de devengo y control<sup>136</sup>.

La retribución basada en la participación en los resultados de la empresa por las mejoras de la productividad (*Gain Sharing*) consiste en determinar una masa retributiva por grupo, ya sea un colectivo, un departamento o una sección. La característica es que dicha masa estará basada en los ahorros obtenidos como consecuencia de las mejoras de productividad. En el examen de los Convenios Colectivos no hemos encontrado ningún concepto

---

<sup>133</sup> Extensamente, OSORIO, M. TOVAR, P. y FORNIELES, A. *Participación en los beneficios: cómo vincular los intereses de los accionistas y empleados mediante la retribución variable*, Bol. AEDIPE, 1997, junio, p. 35.

<sup>134</sup> BOE 28/09/2000.

<sup>135</sup> BO. Huelva 21/12/2000.

<sup>136</sup> Sobre los efectos de la obtención del referido certificado en el compromiso de los trabajadores con la empresa, *vid.*, GARCÍA LORENZO, A., PRADO PRADO, J. C. *Los sistemas de participación del personal en España. Diferencias en función del tamaño, certificación ISO 9000 y sector de actividad de las Compañías*, Alta Dirección, 2001, n.º 220, pp. 479-492.

retributivo de estas características, salvo el porcentaje que algunas empresas destinan al fondo de ahorro por sugerencias. Las ideas aplicadas por un trabajador, las cuales deben estar dirigidas a mejorar los productos, servicios y procesos de trabajo, le permitirán tener derecho a la prima o premio de participación en dicho fondo. Así la iniciativa y creatividad en la empresa aparece en estatutos o acuerdos *ad hoc* que fijan comités o comisiones de revisión de las sugerencias aportadas y controlan la aplicación del Fondo de sugerencias<sup>137</sup>.

Ejemplo de estas fórmulas retributivas puede hallarse en el Convenio Colectivo de la empresa *Opel España de Automóviles, S.A.*<sup>138</sup> establece que el 40% de los ahorros netos obtenidos irá destinado a un fondo de ahorro por sugerencias. El sistema persigue la motivación del grupo hacia el esfuerzo colectivo con el objetivo de alcanzar las metas que persigue la organización, al tiempo que estimula la mejora continuada favoreciendo el trabajo en equipo, ya que la prima se determina teniendo en cuenta el ahorro bruto anual obtenido como consecuencia de la idea aportada por el trabajador.

Especialmente representativo es el II *Acuerdo Marco del Grupo Aceralia*<sup>139</sup> recoge el llamado plan de sugerencias en virtud del cual los ahorros de costes netos derivados de la implantación de las mejoras generadas por la aplicación del plan se destinarán en un 20% de ese ahorro al trabajador o trabajadores que hubiesen hecho la sugerencia y otro 20% se aportará a un fondo de gestión compartida entre la representación de la empresa y la de los trabajadores. En la misma línea se sitúa el Convenio Colectivo del *Grupo Acerlor, Fábrica de Etxebarri*<sup>140</sup>, o el de *Aceralia Corporación Siderúrgica*<sup>141</sup> en la que se establece, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Marco del Grupo Aceralia, un Plan de Sugerencias de modo que los ahorros de los costes netos derivados de la implantación de mejoras generadas por la implantación del Plan, se destinan del modo siguiente: a) Hasta el 20% de este ahorro, con los límites que se establezcan, será destinado al trabajador o trabajadores que hubiesen hecho la sugerencia; b) Otro 20% se aportará a un fondo de gestión compartida entre la representación de la empresa y los trabajadores». A dichos efectos, continúa el convenio, «se constituirá una Comisión Paritaria».

### 3.3.4. Salario variable vinculado al desempeño del trabajador

Con el objetivo de ligar cada vez más la retribución con los resultados del trabajo del trabajador individualmente considerado o de éste en el seno

---

<sup>137</sup> Reglamento para la promoción de la iniciativa y la creatividad recogido en el Anexo VI del CC de la empresa Renault España, S.A. (BOE 6/07/04).

<sup>138</sup> BOP. Zaragoza, 28/06/2001.

<sup>139</sup> BOE 19/02/04.

<sup>140</sup> BOB 20/02/04.

<sup>141</sup> BOPA 15/12/03.

de un equipo concreto, se han ido desarrollando en las grandes empresas sistemas de análisis y administración del desempeño de sus trabajadores. En aquellas empresas en que este sistema está establecido, la evaluación del desempeño se lleva a cabo por parte de cada mando con respecto a sus colaboradores, normalmente mediante la celebración de una o varias entrevistas anuales en las que ambas partes analizan los distintos aspectos del comportamiento y resultados del colaborador, proponiendo acciones de mejora, en su caso. Normalmente en las empresas en las que este sistema opera, el mismo es un instrumento al servicio de la política retributiva de la compañía —de cara a determinar la retribución variable del trabajador— siendo el trabajador remunerado en función del resultado obtenido en la citada evaluación.

Los resultados de la evaluación del desempeño son utilizados en algunas empresas como mecanismo para retribuir a sus trabajadores. Así, por ejemplo, El CC de *Telefónica S.A.U.* 2003-2005 prevé (Cláusula 3) la implantación de planes de incentivos ligados a la consecución de objetivos individuales o colectivos y/o a la evaluación del desempeño, en determinadas tareas y, en ambos casos, previa información y consulta a los representantes legales de los trabajadores. La productividad se mide con arreglo a un parámetro fijo (el EBITDA<sup>142</sup> por empleado) estableciéndose el abono de cantidades fijas (tres tramos) cuya mayor o menor cuantía depende a su vez de la mayor o menor productividad de cada empleado tomando como referencia la ganancia media esperable<sup>143</sup>. Por su parte, el CC IV de *Telefónica Móviles* prevé (art. 41) el abono de incentivos de carácter anual en función del resultado de la evaluación del desempeño, del período de prestación efectiva de servicios y del grado de cobertura de los objetivos que se asignen. Estos incentivos consisten en el abono de una cantidad fija consistente en el 14% de la retribución fija de cada trabajador (año 2004) o en el 15% de la misma (año 2005). Para el devengo de estos incentivos es preciso que el trabajador se encuentre en situación de alta o asimilada, lo que comprende «las situaciones de baja por enfermedad, maternidad o accidente y los permisos con o sin sueldo». En fin, el CC del *Canal de Isabel II* establece que el 35% del complemento de productividad se devengue como consecuencia de una valoración positiva en el desempeño del puesto. Por último, encontramos Convenios que aprovechan el sistema para la promoción y progresión salarial del trabajador, entre ellos *Antena 3 de Televisión, S.A.*; *Canal Satélite Digital, S.L.*; *Iberia, LAE y su personal de tierra*<sup>144</sup>.

En la mayoría de las empresas donde existe este sistema de valoración, la evaluación del desempeño de los trabajadores se realiza una vez al año y,

---

<sup>142</sup> *Earnings before interests, taxes, depreciations and amortizations.*

<sup>143</sup> Cláusula 3 CC de Telefónica SAU 2003-2005.

<sup>144</sup> V Convenio Colectivo de la empresa Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE, 28/07/99); I Convenio Colectivo de la empresa Canal Satélite Digital, S.L. (BOE, 29/02/00); XV Convenio Colectivo de la empresa Iberia, LAE y su personal de tierra.

en la generalidad de los Convenios, se fija con vistas a la promoción salarial, sin ser utilizada al objeto de determinar el derecho a un sistema de retribución. La evaluación del desempeño se lleva a cabo a través de una entrevista entre el empleado y su responsable jerárquico, caso del Convenio Colectivo de la empresa *Centro de Telecomunicaciones y Tecnología de la Información*. En el caso de que el informe del responsable sea negativo, será entonces cuando la Comisión paritaria creada por la normativa convencional entrará a valorarlo, siendo su decisión vinculante, como ocurre en el Convenio Colectivo de la empresa *La Voz de Galicia, S.A.*<sup>145</sup>. Los factores a evaluar suelen ser la cantidad y calidad de trabajo, la capacidad de adaptación, la iniciativa, el espíritu de colaboración o la asiduidad. Por lo general, la negociación colectiva establece un sistema de puntuación y el trabajador será remunerado a partir de la obtención de una determinada cantidad de puntos. Así, por ejemplo, el V Convenio Colectivo de la empresa *Compañía Española de Sistemas Aeronáuticos, S.A.*<sup>146</sup> tiene en cuenta tres factores, a saber: la complejidad y efectividad del trabajo realizado a lo largo del mes, así como la calidad del trabajo en función de las auditorías llevadas a cabo. La evaluación máxima de la suma de los tres elementos es de diez puntos. Ahora bien, el trabajador habrá de obtener una puntuación de cinco para proceder a la remuneración por tal concepto.

Buen ejemplo es el del *Convenio de la Empresa Mercedes Benz España, S.A.*<sup>147</sup>, en el que se diseña una estructura salarial vertebrada en los siguientes conceptos: a) Retribuciones asociadas al contenido básico de la prestación (salario base y antigüedad). b) Retribuciones complementarias asociadas al desempeño de los cometidos asignados (plus actividad, plus de rendimiento, plus de rendimiento para el personal técnico y administrativo). Se incluyen, pues, dentro de estos conceptos aquellos complementos de calidad de trabajo que figuren asociados a un mayor grado de exigencia o desempeño del trabajo. c) Retribución complementaria de naturaleza variable (retribución variable colectiva, retribución variable por cumplimiento de objetivos y evaluación del desempeño para mandos intermedios). La filosofía participativa es nítida respecto al tratamiento convencional de la retribución complementaria de naturaleza variable: con la finalidad de compensar adecuadamente *un mayor grado de implicación y participación de los trabajadores en los resultados y fomentar el desarrollo de valores y comportamientos coherentes con los objetivos*, se establece un sistema de retribución complementaria de naturaleza variable, integrado por una retribución variable colectivo, dirigida a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo y una retribución variable específica para mando intermedios. Estos componentes retributivos tendrán la

---

<sup>145</sup> DO Galicia, 25/04/02.

<sup>146</sup> BO. Comunidad de Madrid, 31/12/99.

<sup>147</sup> BO. del Territorio Histórico de Álava 26/02/99.

periodicidad que se determine y carácter no consolidable (art. 39). Significativa el tratamiento de la prima de calidad parte de la filosofía de la «implicación»: siendo la calidad de nuestros productos un objetivo primordial y común para la Dirección de la empresa y la totalidad de sus trabajadores, a fin de contribuir a su plena obtención, se pagará una prima de calidad de acuerdo con las condiciones de cálculo Prefijadas (art. 41). d) Retribución complementaria asociada al desempeño de puestos de trabajo que requieran un tratamiento salarial diferente (sábados y festivos, jornada nocturna) (cap. IV, arts. 29 y sigs.).

La SAN 23 de octubre de 2002 (JUR 2003\42016), establece como principio básico la objetividad de la evaluación, a tal efecto señala que tal evaluación no debe entenderse de naturaleza «subjetiva» dependiente del libre albedrío patronal, en contraste pues con la valoración «objetiva» que supone la fijación de objetivos. Tal como indica el acuerdo, la evaluación del desempeño «se hará en cada caso, a través de la información anual emitida por el superior jerárquico, mediante el modelo de informe y con los criterios elaborados por el Área de Recursos Humanos». Se trata pues de una evaluación objetiva, aunque no parta de elementos tan objetivables o cuantificables como los que sustentan los objetivos. Objetividad que puede alcanzarse, igualmente, cuando la evaluación «se lleva a cabo por una comisión mixta formada por empresa y trabajadores en igual número», como pone de manifiesto la STSJ Andalucía, Málaga, 12 de septiembre de 2002 (JUR 2003\7426).

La evaluación del desempeño se lleva a cabo a través de una entrevista entre el empleado y su responsable jerárquico, como pone de manifiesto el Convenio Colectivo de la empresa «Centro de Telecomunicaciones y Tecnología de la información»<sup>148</sup>. En el caso de que el informe del responsable sea negativo, será entonces cuando la Comisión paritaria creada por la normativa convencional entrará a valorarlo siendo su decisión vinculante<sup>149</sup>. El Anexo VIII del capítulo V del XII Convenio Colectivo de la empresa «Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.» publica un «Manual de Instrucciones de Evaluación del Desempeño» en el que se regulan los sujetos que participan en la evaluación y el proceso de evaluación, a saber: la cumplimentación de un cuestionario; el seguimiento de los indicadores fijados por cada una de las unidades y la realización de varias entrevistas a lo largo del proceso.

El establecimiento de sistemas retributivos vinculados a la evaluación del desempeño lleva consigo un paralelo proceso de individualización en materia salarial. La valoración individual de resultados supone un trato diferenciado entre los trabajadores que conlleva una disgregación del colectivo. Los Convenios Colectivos que reconocen y remuneran los méritos lo hacen, en ocasiones, como prima personal, con lo que se incrementa el riesgo apuntado. Los criterios utilizados para evaluar el desempeño de los trabajadores cuando la empresa utilice un sistema retributivo basado en los méritos quedan en

<sup>148</sup> DOGC 05/12/2001.

<sup>149</sup> Convenio Colectivo de la empresa «La Voz de Galicia, S.A.» (DOG 25/04/2002).

manos empresariales limitándose, así, el margen de control por parte de los representantes de los trabajadores en esta materia. Esta omisión ha sido planteada ante los Tribunales, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 febrero 2000, núm. 11/2000 y STS 15 de diciembre de 2000, Ar. 2001/818. Es el caso de la empresa Iberdrola, S.A. que fijó de forma unilateral un sistema de retribución variable para la categoría profesional de Titulados de Grado Medio. El sistema consistía en establecer para cada categoría y nivel de puesto una retribución variable calculada a partir de la puntuación obtenida en la evaluación del cumplimiento de los objetivos marcados y de su desempeño, según una fórmula. Las secciones sindicales CCOO y UGT manifiestan su disconformidad con el sistema, básicamente, por insuficiente información, ya que la Empresa no da a conocer la definición concreta de los distintos objetivos, la asignación de objetivos concretos a personas concretas, los criterios de evaluación tenidos en cuenta para determinar cuando procede la retribución, el coste global del proyecto, entre otros, así como el que dicho sistema no está contemplado en el Convenio Colectivo.

Especial atención merece prestar a los problemas de discriminaciones indirectas por razón de sexo que pudieran plantearse en relación con dichos sistemas como anuncia la STSJ de Navarra, de 13 de febrero de 1998, AS 5056. En la misma se señala que el incentivo fue establecido para premiar el rendimiento laboral, por lo que la diferencia de trato entre trabajadores responde a razones justificada y objetivas (art. 28 ET). La valoración individualizada del rendimiento es una exigencia de coherencia y justicia del propio sistema colectivo de incentivos establecidos por unidad de producción. La negativa a pagar a un trabajador un incentivo discrecionalmente establecido, no es ni una sanción, ni una pena y, por ello, no está sometida ni a justificación formal, ni a prueba de sus causas. Todo ello siempre que la denegación no tenga motivos denigratorios o discriminatorios (arts 14 de la CE y 17 del ET), ni sea arbitraria, es decir, que en cuanto desigual debe tener una justificación objetiva y razonable.

Los Convenios Colectivos que reconocen y remuneran los méritos unas veces lo hacen a través de una prima personal, como el V Convenio Colectivo de la empresa *Compañía Española de Sistemas Aeronáuticos, S.A.*<sup>150</sup> y, en otras, de un complemento de producción, como el Convenio Colectivo de la empresa *Pirelli Neumáticos, S.A.*<sup>151</sup>.

### 3.3.5. *La remuneración por competencias: de los resultados a las habilidades*

Probablemente como consecuencia del incremento de la competitividad en el mercado de trabajo derivada, a su vez, de las cada vez mayores

<sup>150</sup> BO. Comunidad de Madrid, 31/12/99.

<sup>151</sup> BOE 21/10/03.

exigencias requeridas por parte de las empresas a la hora de proceder al reclutamiento de personal, y fundamentalmente en lo que se refiere al nivel de mando y a los directivos, en los últimos tiempos estamos asistiendo a una paulatina anticipación de los condicionantes que darán lugar a una determinada retribución. La experiencia empresarial nos muestra, en efecto, cómo el ingreso del individuo en la organización, o su adscripción a nuevos puestos viene derivado de las expectativas que la compañía tiene sobre la aportación que aquél puede realizar sobre esta última, tomando como referencia, a priori, sus capacidades y su potencial, y anticipándose, por tanto, a los resultados que se deriven del buen uso de dichas capacidades o de la correcta sintonización de las mismas con el resto del entramado empresarial. Es lo que en la doctrina americana se conoce como el «*skill based pay plan*», o remuneración por competencias<sup>152</sup>. Sistema que podría definirse como aquel que elige retribuir a la persona más que al puesto<sup>153</sup>, pagando el conjunto de competencias de un asalariado susceptibles de ser utilizadas en el seno de la empresa. Una variante de este sistema es la conocida como «retribución según la formación», mediante la cual se motivan las inversiones de los empleados en la adquisición y el desarrollo de una especialidad. La retribución del trabajador no depende del puesto particular que ocupa, sino de la formación adquirida y de su grado de pericia<sup>154</sup>.

Aunque la implantación de este sistema está profundamente ligada a las características de cada empresa y no cabe referirse a un modelo teórico único, por lo común la aplicación del mismo se basa en la determinación por la organización de «unidades de competencias», definidas como un conjunto de tareas, deberes y responsabilidades que debe poseer el individuo, siendo el número de unidades variable y dependiente de las características de cada organización. A partir de esta determinación, cada empresa usuaria de este sistema establece el número mínimo de unidades de competencias que debe poseer cada empleado, estableciendo, asimismo, el tiempo medio de adquisición de nuevas competencias que llevará al individuo a su progreso en la organización<sup>155</sup>. Uno de los requisitos básicos de este sistema, que presenta claras similitudes con los modelos más evolucionados de evaluación del desempeño, reside en que la valoración de las competencias del empleado y la validación de las nuevas unidades de competencias adquiridas por el mismo debe realizarse de forma mixta por parte de su responsable jerárquico, de sus colegas y del propio empleado<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup> Una síntesis de estos estudios puede verse en MARBACH, V. *Remuneración por competencias. Experiencias americanas*. Personnel, 1995, n.º 357. Reproducido en Bol. AEDIPE, 1995, junio, pp. 17-22. Un ejemplo, GALÁN TRINIDAD, D. *Remuneración variable por polivalencia. Un caso práctico*, Bol. AEDIPE, 1994, diciembre, pp. 64-70.

<sup>153</sup> MARBACH, V. *Remuneración por competencias...*, cit., p. 18.

<sup>154</sup> MILGROM, P. y ROBERTS, J. *Economía...*, cit., p.467.

<sup>155</sup> MARBACH, V. *Remuneración por competencias...*, cit., p. 19.

<sup>156</sup> MARBACH, V. *Remuneración por competencias...*, cit., p. 19, donde se cifran en un 84% los casos en los que la evaluación se realiza por el superior jerárquico; en un 52% la realizada por los colegas y un 40% de los casos en los que es el propio interesado el que se autoevalúa.

Muchas empresas han incorporado la gestión de recursos humanos basada en la competencia laboral como una herramienta para mejorar la productividad y mantener un clima positivo en las relaciones con sus colaboradores. La justificación de estos sistemas se encuentra en el intento de mejorar los niveles de productividad y competitividad mediante la movilización del conocimiento y de la capacidad de aprender de la organización. Se hace evidente, así, la tendencia de revalorización del aporte humano a la competitividad organizacional.

Ejemplo de esta línea de actuación es el XXIII Convenio Colectivo de empresa para la fábrica de la Cartuja de la *Sociedad Española del Acumulador Tudor, S.A.*<sup>157</sup>, que establece un complemento retributivo en el que se tiene en cuenta, por un lado, los méritos del trabajador y, por el otro, la productividad. Por ello, el Convenio considera este *plus variable progresivo* como un complemento de carácter personal. Los principios que rigen la comentada partida salarial son la experiencia y adiestramiento adquiridos por el paso del tiempo en la empresa, la formación profesional continua y el intercambio de experiencias entre los trabajadores y, por último, el cumplimiento del sistema de organización de trabajo como vehículo de incrementar la productividad eficientemente. La percepción del plus progresivo dependerá de la consecución de los siguientes objetivos: por un lado, la asistencia a los planes de formación profesional continua establecidos y, por otro lado, el logro de una implementación eficiente del sistema de organización del trabajo. A lo largo del tiempo de permanencia en la empresa, el plus irá aumentando progresivamente en función de la adquisición de experiencia y adiestramiento del trabajador.

En línea con la anterior cabe situar el plus de mérito personal individualizado cuya consolidación se hace depender de que exista un ascenso o promoción en la empresa y que establece el Convenio Colectivo de *Electrolux Home Products Operations España, S. A.* (División de lavado de Alcalá de Henares)<sup>158</sup> a cuyo tenor se considera mérito personal: «la cantidad que cada trabajador tiene a título individual y que podrá ser absorbida en los casos de ascenso o promoción salvo las cantidades acordadas con el Comité de Empresa respecto a las personas consideradas en su momento y de cuya relación e importes se le hizo entrega al Comité. También aparece un complemento de «valoración del mérito» intentando, sin mucha precisión o criterio de aplicación o adjudicación, reconocer la evolución personal del trabajador teniendo como instrumento de adecuación la capacidad de aprendizaje o perfeccionamiento en las habilidades de aquel en el Convenio Colectivo de la empresa *Sidenor Industrial, SL (Fábrica de Reinos)*<sup>159</sup> art 21.4).

---

<sup>157</sup> BOP Zaragoza 16/01/2001.

<sup>158</sup> BOE 14/03/05.

<sup>159</sup> BOC, 17/12/03.

#### 4. FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN RETRIBUTIVA DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El deseo de incentivar el compromiso de los trabajadores con su empresa integrando los factores humanos de producción en la atmósfera y cultura empresarial constituye uno de los objetivos fundamentales de los últimos tiempos. Superadas las doctrinas comunitaristas por obra de la instauración de un modelo democrático de relaciones laborales, se abren en nuestros días nuevas dimensiones para la integración del trabajador en la empresa. Del comunitarismo se pasa así a una suerte de colaboracionismo voluntario o «neocomunitarismo» en el que el trabajador, impregnado del sistema de valores empresarial, hace suya la idea de empresa integrándose patrimonialmente en ese proyecto. Las nuevas tendencias se orientan al crecimiento de la independencia en las relaciones organización-empleado, pero con la necesidad de altos grados de identificación e implicación mutua. Reaparecen así, bajo nuevas fórmulas, instrumentos que, históricamente y desde otra filosofía, incluso política, habían venido conformando el sistema de relaciones laborales, si bien dirigidos, en este momento, a la búsqueda de otros objetivos y destinados a proyectarse sobre un sistema económico y productivo radicalmente diverso de aquél. Ahora no se trata de integrar ideológicamente al trabajador; se busca, por contra, incorporar patrimonialmente al mismo a la idea integradora de empresa.

##### 4.1. La participación en beneficios

###### 4.1.1. *Función y desvirtuación de la participación en beneficios*

Dentro de este esquema empresarial basado en los principios de gestión participativa y, en concreto, en su vertiente retributiva, aparecen los sistemas salariales destinados a estimular la participación y el compromiso de los empleados mediante la política retributiva. Los mismos pueden agruparse en dos fórmulas: los sistemas que establecen una relación directa entre la retribución del trabajador y su participación en las mejoras de productividad colectiva (*Gain Sharing*) y los de participación en los beneficios propiamente dichos (*Profit Sharing*). Ambos sistemas tienen en común su caracterización como modelos de remuneración variable, basados en parámetros objetivos, diseñados para repartir una bonificación obtenida como consecuencia de una mejora en el desempeño colectivo de un grupo de empleados<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> OSORIO, M., TOVAR, P. y FORNIELES, A., *Participación en los beneficios: cómo vincular los intereses de los accionistas y empleados mediante la retribución variable*. Boletín Aedipe, 1997, junio, p. 35.

Ambas fórmulas retributivas presentan numerosos aspectos en común, siendo sus objetivos los de dinamizar el potencial humano disponible creando motivaciones positivas que orienten el esfuerzo de los empleados hacia la consecución de los objetivos de la organización, y a la vez flexibilizar los costes salariales, vinculando una parte de éstos a los resultados empresariales<sup>161</sup>. Sin embargo, cabe citar como principales diferencias entre ellas las siguientes: en primer lugar, en que en los sistemas de *Profit Sharing* la bonificación a percibir por el trabajador depende proporcionalmente de los beneficios obtenidos por la empresa en cada período, siendo independiente su cálculo de un estándar previamente fijado; en segundo término, el abono de los mismos suele producirse sólo una vez al año, por contraposición a los sistemas de *Gain Sharing* en los que la periodificación puede ser mensual, trimestral, etc...; y, finalmente, en este último sistema la base de cálculo suele ser el salario fijo del trabajador, mientras que en el primero la cantidad a abonar normalmente es independiente del mismo.

Por lo que se refiere al *Gain Sharing*, constituye un sistema de participación en el que se determina una bolsa o compensación grupal basada en los ahorros obtenidos por la empresa con las mejoras de productividad alcanzadas respecto a unos estándares de referencia previamente acordados, siendo sus principales efectos el estímulo de la mejora continuada y el favorecimiento del compromiso y del trabajo en equipo.

Por su parte, y en sentido estricto, la participación en beneficios es una fórmula de participación económica que se hace depender directamente de los beneficios obtenidos por la empresa y, en consecuencia, de múltiples variables ajenas al esfuerzo productivo de los trabajadores. La participación en beneficios puede ir dirigida a un pequeño grupo de trabajadores o abarcar a toda la plantilla. Sus objetivos y finalidades, en un caso u otro, resultan netamente distintos. En efecto, en el primer caso, cuando la misma se dirige a un pequeño grupo de directivos, la entrega de acciones o de opciones que dan derecho a compra de acciones a un precio determinado es un método utilizado para incentivar el rendimiento de la alta dirección, con el fin de ajustar sus intereses a los del accionariado.

Sin embargo, lo cierto es que en nuestro sistema jurídico ha sido tradicional la «desvirtuación» de la paga de beneficios como una partida fija no dependiente de los beneficios o resultados reales de la empresa. La progresiva deformación hasta alcanzar su casi completa deformación en el momento presente es una realidad notoria. En la práctica los convenios han venido optando por configurar la paga de beneficios como una paga extraordinaria más de cuantía fija, o de carácter variable en función de determinados criterios y manteniendo, en todo caso un mínimo de garantías para

---

<sup>161</sup> OSORIO, M., TOVAR, P. y FORNIELES, A., *Gain Sharing: Cómo generar y estimular la participación y el compromiso de los empleados mediante la política retributiva*, Capital Humano, n.º 98, 1997, p. 47.

el caso de que no se cumplieran las previsiones estipuladas. En todo caso, un fenómeno muy alejado, en todo caso, del nombre que lo califica. Rotundo ejemplo de la referida desvirtuación podría ser el XXI Convenio Colectivo de *Repsol Butano*<sup>162</sup> que en su art. 16 y sin ningún tipo de contemplación señala: «La participación en beneficios del personal quedará establecida, cualquiera que sean los resultados de la empresa, en forma invariable, en el 10 por 100 sobre los emolumentos anuales».

La participación en beneficios como concepto salarial fijo se establece también en el Convenio Empresa *Zahor, S.A.*<sup>163</sup> en el mismo se establece que la participación en beneficios será el importe que, para cada categoría profesional, figure en la columna de la tabla anexo (art. 9). Es el caso también del Convenio Empresa *Tudela Veguín -Fábrica de Aboño*<sup>164</sup> que en su art. 30 regula una «gratificación de Beneficios» cuya cuantía se establece en el salario de nivel más la antigüedad definidos en los artículos anteriores, multiplicado por 30 días, incrementada con el valor del complemento de puesto multiplicado por 168 horas, o las correspondientes en función de la reducción de jornada, regulación, ésta, que refleja, entre otras cosas, la pervivencia de cierta filosofía obsoleta derivada de la influencia todavía apreciable de] viejo esquema ordenancista rígido e inelástico. Como gratificación extraordinaria más se configura también llamada paga de beneficios en el Convenio Empresa *Telefónica de España, S.A.U.*<sup>165</sup>.

Igualmente, en esta línea entre otros se muestra el Convenio Empresa *Emasagra*, que establece que la remuneración está compuesta de los siguientes conceptos: a) Sueldo base o salario base o jornal; b) Aumentos por antigüedad; c) Pagas extraordinarias; d) Participación en beneficios (como concepto estático y no variable: «En concepto de participación en beneficios, cada trabajador recibirá mensualmente el 15% de su salario base mensual, más antigüedad»; igualmente, el art. 68 del II Convenio de *La Vanguardia Ediciones, S.L.*<sup>166</sup>: «La participación en beneficios consistirá en el paso del 10% de los salarios anuales fijados en este Convenio y el complemento individual de antigüedad. Asimismo, se abonará el 10% del importe anual del concepto cantidad o calidad, extra redacción<sup>2</sup>, plus de asistencia y de los otros devengos que por costumbre se vinieran percibiendo»; también el art. 3 1, del IX Convenio Colectivo de las empresas *Ediciones Primera Plana, S.A., Gráficas de Prensa Diaria, S.A., Zeta Servicios y Equipos, S.A., Logística de Medios de Catalunya, S.L., Zeta Gestión de Medios, S.A., y Grupo Zeta, S.A., Centros de Trabajo de Barcelona.*<sup>167</sup>, que regula la «paga de beneficios» como si se tratara de una paga o gratificación extraordinaria más «La Paga

---

<sup>162</sup> BOE, 12/03/04.

<sup>163</sup> BO. de Guipúzcoa 29/01/01.

<sup>164</sup> BOPA 10/08/02.

<sup>165</sup> BOE 2/07/01.

<sup>166</sup> BOE 14/09/05.

<sup>167</sup> BOE 12/04/03.

de Beneficios se hará efectiva dentro del primer trimestre del año, por el importe del 8% de todos los devengos salariales percibidos en el año anterior. La «paga de beneficios» se configura como una graficación extraordinaria en el Convenio de la Empresa *Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.*<sup>168</sup>, su art. 24 establece que el personal percibirá una gratificación denominada paga de beneficios, consistente en quince días del salario base de categoría. Se devengará del 1 de enero al 31 de diciembre, y se abonará el 15 de marzo del año siguiente.

#### 4.1.2. Nuevas concepciones de la participación en beneficios

No obstante, en los últimos tiempos se observa un cierto renacimiento de los planes de participación en beneficios que, adentrándose en sus orígenes, contemplan a los mismos como instrumentos de participación de los trabajadores en los resultados de la empresa. Los planes de participación en beneficios que se dirigen a toda la plantilla observan notables efectos motivadores sobre la misma. De este modo, la participación en beneficios puede convertirse en un eficaz sistema de apoyo a la implantación y desarrollo de determinados sistemas productivos, v.gr. círculos de calidad. Igualmente, la instauración de tales planes tiene como objetivo la mejora de los resultados, entendiendo que tal objetivo «es una condición básica para asegurar la continuidad de la sociedad e incrementar la proyección económica y social». Y, en fin, dicho instituto favorece la integración de los trabajadores en la empresa, al mismo tiempo que vincula la partida económica a percibir con la dinámica real de la empresa. Una última experiencia, en este sentido, es la aparición de numerosos convenios de grandes empresas que prevén el pago de cantidades lineales, al margen del incremento salarial.

Es el caso también de la regulación de la «participación en beneficios» efectuada en el Convenio Empresa *Aguas de Lanjarón*, en el que se establece que el personal afectado por el Convenio se suscribe al contrato de participación en beneficios, procediendo a una extensa regulación en anexo II del mismo («Anexo: contrato de participación en beneficios»). Se establece una declaración de objetivos: El presente contrato tiene por objetivo *asociar el conjunto del personal a la prosperidad de la empresa a la que contribuye con sus esfuerzos*. En el caso de que los resultados sean suficientemente favorables, permite a todos recuperar parte de sus esfuerzos a través de la distribución de un suplemento de renta. Se trata, pues, de un *complemento variable*, esto es, un sistema de verdadera participación en beneficios. Se es consciente que de que ello requiere un cambio de mentalidades y de formación e información: —requiere el desarrollo de acciones de formación e información llevada a cabo para permitir a cada uno un mejor entendimiento

---

<sup>168</sup> BOPV 6/10/00.

de los resultados económicos de la empresa: la evolución de los mercados de productos fabricados, las obligaciones causadas por la competencia, las consecuencias que tiene el entorno económico sobre la formación de los precios de coste, las metas y los resultados de las acciones emprendidas para aumentar la seguridad del personal, incrementar la productividad, mejorar la calidad y conseguir ahorrar en todos los campos. Supone también, la puesta en práctica de un método de cálculo sencillo de los resultados de explotación obtenidos por la actividad de la empresa. Asimismo, neutralizar los efectos de la política financiera de la sociedad y del grupo. También incorporar la estrategia de la sociedad a medio plazo.

Lo que se pretende es *integrar al personal* en la política de la empresa repartiéndole beneficios. Atendiendo al contexto de una economía competitiva y de mercado, y, por ello, se articula alrededor de los tres puntos siguientes: 1. Salarios: los salarios, remunerando un servicio, están sometidos a las leyes del mercado laboral; son objeto de negociaciones y Aguas de Lanjarón, desea, por voluntad y filosofía, llevar a cabo, dentro de lo posible, una política salarial que la coloque en el grupo de cabeza de las sociedades que ejercen el mismo tipo de actividad. 2. Participación en beneficios: Además, Aguas de Lanjarón, considera que el Personal de la sociedad en su conjunto debe recibir anualmente parte del incremento de la riqueza creada y beneficiarse así de los esfuerzos colectivos, fuente de prosperidad de la empresa. El sistema introduce, pues, un *cambio de filosofía orientada hacia la cooperación*. Para ello, y más allá de la remuneración salarial, el personal podrá percibir una renta complementaria determinada por un acuerdo contractual que define la fórmula de esta participación en beneficios. 3. Esta política de rentas es el resultado de la observación siguiente: a) el salario, elemento ligado a un trabajo dado, no puede variar directamente en función de los resultados anuales de la empresa, que, por definición, son aleatorios; b) sin embargo, cuando se crea prosperidad y riqueza, es justo y deseable que el conjunto del personal reciba una parte de los mismos.

Se beneficiarán de la participación todos los asalariados de Aguas de Lanjarón, en plantilla, que hayan acreditado más de seis meses de trabajo efectivo o su equivalente en horas ordinarias efectivas, durante el ejercicio de referencia. El Convenio establece todo un régimen jurídico de la participación en beneficios como partida salarial *variable*. Se crea una Comisión de Seguimiento formada por miembros del Comité de empresa, la cual se encargará de informar al personal sobre los principales acontecimientos ocurridos en la empresa en cuanto a cuestiones sociales, así como sobre los resultados económicos y su impacto sobre la participación en beneficios, con el bien entendido que las percepciones brutas individuales, tanto salariales, como de participación, de cada trabajador, son confidenciales, salvo autorización expresa de cada persona dirigida a la Dirección de la empresa. Esta Comisión tendrá por objetivo dar a conocer a la Dirección cualquier sujerencia que permita mejorar los resultados.

También se regula una llamada «prima de participación en beneficios» en el convenio de la Empresa *BSN Glasspack España, S.A* para los centros de trabajo de Alcalá de Guadaíra y Madrid<sup>169</sup>, para cuya existencia se requiere que el Resultado del Ejercicio de la Empresa debe ser igual o superior al 2% de la Cifra de Negocios Nea. En la casilla A. VI. de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de los impresos que se presentan anualmente en el Registro Mercantil. Siempre que se cumpla el requisito básico, se tomará como la base de cálculo del sistema de participación en beneficios, el índice de resultado Operacional (en adelante ROP). El ROP mínimo, a partir del cual entra en funcionamiento el sistema, es el 5% de la CNN, para 2000-2002. Se entiende por ROP, los Beneficios de Explotación de la Compañía, cifra resultante de la diferencia entre gastos e ingresos, sin contar los gastos e ingresos extraordinarios (gastos financieros, venta de inmovilizado), ni el impuesto de Sociedades. Se entiende por CNN, los ingresos por ventas de explotación de la Compañía, descontados descuentos, rápeles y devoluciones (art. 34).

La participación en beneficios es regulada también en el Convenio para *Degremont Medio Ambiente*<sup>170</sup>, que dedica un detallado Anexo a esta materia. Se parte de una visión integradora del personal a través de esta forma de participación retributiva. La participación del conjunto del personal de la sociedad Degremont en la mejora del rendimiento y de la calidad de trabajo, esto es, en la mejora de los resultados, es una condición básica para asegurar la continuidad de la sociedad e incrementar su proyección económica y social. Es por ello, que existe la voluntad de conjugar los resultados económicos de la empresa y los devengos reales de los trabajadores, los cuales deben, justamente, beneficiarse de la situación, cuando esta última resulte favorable, debiéndose asegurar, igualmente, una remuneración normal a los accionistas. La participación en beneficios será calculada en proporción al tiempo de actividad en el curso del ejercicio de que se trate. En cuanto al cálculo de la base de participación en beneficios, se indica que el resultado económico real constituye un indicador sencillo de la salud de la empresa y de su evolución. El cálculo de la suma destinada a participación en beneficios tiene en cuenta el resultado económico en relación a la cifra de toma en cuenta, de acuerdo con una serie de criterios establecidos en el propio convenio. Se regula también el modo de reparto de la cantidad destinada al reparto de beneficios y se establece una comisión mixta de seguimiento de la aplicación del acuerdo sobre participación en beneficios y del reconocimiento de derechos de información colectiva al respecto. La comisión tendrá carácter consultivo y de propuesta.

En esta línea cabe situar el Convenio de la Empresa *Saint-Gobain Vica-sa, S.A*<sup>171</sup>, [art. 38] en una denominada «prima global por objetivos (PGO)»:

---

<sup>169</sup> BOE 5/01/04.

<sup>170</sup> BOE 30/01/01.

<sup>171</sup> BOE 25/08/05.

Se establece la Prima Global por Objetivos que no tiene carácter de incentivo individual, ni está en relación con el esfuerzo de cada uno de los perceptores, por lo que no le son de aplicación las condiciones específicas de esta clase de percepciones o primas de incentivo, tareas o destajo. El art. 42 establece, por su parte, una Prima Variable Anual (P.V.A.). Establece el Convenio que «con el objeto de hacer partícipes a los trabajadores afectados por el presente convenio de los Resultados obtenidos por la Empresa, se establece para cada año de vigencia del convenio, una Prima Variable Anual (P.V.A.) en función del nivel de resultados alcanzados por la Sociedad en el concepto de Resultado de Explotación (RE). La evolución sería la siguiente: Donde M.S.N. es la Masa de Negociación al 31 de diciembre de cada uno de los años de vigencia del convenio. En la nómina de los meses de abril, julio y octubre se realizará un adelanto de dicha PVA en función de los resultados del trimestre anterior, con el tope del 1% de la M.S.N trimestral, efectuándose una regularización en función de los resultados acumulados de cada ejercicio en la nómina del mes de enero del año siguiente (en caso de ser positivo). Se aplicarán independientemente la Masas Salarial de Negociación de Empleados, sin considerar la correspondiente a la de los E.A.Ps. Por ser una retribución aplicable al tiempo realmente trabajado y no consolidable, de los importes inicialmente asignados se deducirán, en su caso, los tiempos de trabajo no prestados (I.T. enfermedad y accidente; huelga; permisos; etc...)». En cuanto al reparto prima la distribución individual de la bolsa obtenida se efectuará en base a los puntos P.G.O.P. de cada puesto y entre los trabajadores afectados por el convenio que estén de alta el último día de cada trimestre (31 de marzo, 30 de junio, 31 de octubre y 31 de diciembre).

En el algunos se da un paso más en ese tratamiento de la participación en beneficios como forma de participación retributiva. Es el caso del *Convenio Colectivo de la Empresa «Danone, S.A.*, que establece un «Acuerdo de participación en beneficios»<sup>172</sup>, en cuyo Preámbulo se hace constar que la Danone considera que cuando en la empresa se crea prosperidad y riqueza, es justo y deseable que el conjunto del personal, que con su esfuerzo ha contribuido a ella, reciba anualmente parte del incremento de la riqueza generada. Para ello, con este acuerdo se implanta un sistema de participación en beneficios de la empresa, con vocación de futuro y con carácter de compensación económica, anual y variable, en función de los resultados de la misma. Además, con este sistema se pretende la implicación y sensibilización del personal con los resultados de la empresa, incrementando, a su vez, el sentimiento de pertenencia a la misma. Se considera beneficiario del sistema todo el personal de la empresa con una antigüedad de, al menos, nueve meses continuos en el ejercicio de referencia. Esta regla tiene una sola excepción. El montante total de la participación en beneficios se calcula en base al resultado de explotación (en adelante REN), y cifra de negocio neta

---

<sup>172</sup> BOE 4/02/03.

(en adelante (CNN), referido al ejercicio anual considerado. Se entra en el sistema de cálculo y en las modalidades de distribución individual de la participación. Cualquier baja en la empresa y en el grupo durante el transcurso del ejercicio, implicará la renuncia individual a este sistema de participación en beneficios. Quedarán exceptuadas las bajas que se produzcan como consecuencia de fallecimiento, jubilación, declaración de invalidez permanente en sus grados de total, absoluta o gran invalidez y terminación de contrato. Del mismo modo, la empresa facilitará información al Comité Intercentros sobre los principales indicadores económicos y sociales de la misma, así como sobre los resultados provisionales y su impacto sobre la participación en beneficios, en el bien entendido que las percepciones individuales, tanto salariales como de participación de cada empleado, son confidenciales, salvo autorización expresa del propio interesado dirigida a la dirección de la empresa. Este sistema de participación retributiva supone, pues, un incremento de las facultades de información en materia económica de los órganos de representación de los trabajadores.

Estas formas de participación retributiva en sentido amplio (que abarca tanto las primas de productividad no individual, como las fórmulas de participación en beneficios externa a la estructura jurídica de la empresa, en ingresos, y la participación accionarla=, entre otras) suponen que los trabajadores se hacen acreedores de resultados o beneficios de la empresa dentro de una lógica mixta, al mismo tiempo cambiaría y participativa, porque se implican en la vida económica de la organización productiva. Comportan también, en alguna medida, una mayor corresponsabilidad del trabajador, a través de la retribución variable en el esfuerzo para la consecución de un mayor resultado productivo.

Pero hay que pasar del planteamiento general, a menudo abstracto, a la realidad más generalizada, o si se quiere del mito a la realidad del Derecho vivo y de la praxis de los actores sociales. En este sentido conviene tener en cuenta que existen numerosos convenios de medianas y grandes empresas que ni siquiera operan con los criterios de racionalización marcados por el art. 26.3 LET y por los grandes acuerdos interconfederales, sino que establecen un «régimen económico» de la remuneración estructuras o compuesta de una atomizada yuxtaposición de conceptos salariales.

## **4.2. Participación financiera de los trabajadores en la empresa**

Dentro de este esquema empresarial basado en los principios de gestión participativa y, en concreto, en su vertiente retributiva, aparecen los sistemas salariales destinados a estimular la participación y el compromiso de los empleados mediante la política retributiva. Los mismos pueden agruparse en dos fórmulas: los sistemas que establecen una relación directa entre la retribución del trabajador y su participación en las mejoras

de productividad colectiva (*Gain Sharing*) y los de participación en los beneficios propiamente dichos (*Profit Sharing*). Ambos sistemas tienen en común su caracterización como modelos de remuneración variable, basados en parámetros objetivos, diseñados para repartir una bonificación obtenida como consecuencia de una mejora en el desempeño colectivo de un grupo de empleados<sup>173</sup>.

Ambas fórmulas retributivas presentan numerosos aspectos en común, siendo sus objetivos los de dinamizar el potencial humano disponible creando motivaciones positivas que orienten el esfuerzo de los empleados hacia la consecución de los objetivos de la organización y, a la vez, flexibilizar los costes salariales, vinculando una parte de éstos a los resultados empresariales<sup>174</sup>. Sin embargo, cabe citar como principales diferencias entre ellas las siguientes: en primer lugar, en que en los sistemas de *Profit Sharing* la bonificación a percibir por el trabajador depende proporcionalmente de los beneficios obtenidos por la empresa en cada período, siendo independiente su cálculo de un estándar previamente fijado; en segundo término, el abono de los mismos suele producirse sólo una vez al año, por contraposición a los sistemas de *Gain Sharing* en los que la periodificación puede ser mensual, trimestral, etc...; y, finalmente, en este último sistema la base de cálculo suele ser el salario fijo del trabajador, mientras que en el primero la cantidad a abonar normalmente es independiente del mismo<sup>175</sup>.

Por lo que se refiere al *Gain Sharing*, constituye un sistema de participación en el que se determina una bolsa o compensación grupal basada en los ahorros obtenidos por la empresa con las mejoras de productividad alcanzadas respecto a unos estándares de referencia previamente acordados<sup>176</sup>, siendo sus principales efectos el estímulo de la mejora continuada y el favorecimiento del compromiso y del trabajo en equipo<sup>177</sup>.

Por su parte, y en sentido estricto, la participación en beneficios es una fórmula de participación económica que se hace depender directamente de los beneficios obtenidos por la empresa y, en consecuencia, de múltiples variables ajenas al esfuerzo productivo de los trabajadores. La participación en beneficios puede ir dirigida a un pequeño grupo de trabajadores o abarcar a toda la plantilla. Sus objetivos y finalidades, en un caso u otro, resultan netamente distintos. En efecto, en el primer caso, cuando la misma se dirige a un pequeño grupo de directivos, la entrega de acciones o de opciones

---

<sup>173</sup> OSORIO, M., TOVAR, P. y FORNIELES, A. *Participación en los beneficios: cómo vincular los intereses de los accionistas y empleados mediante la retribución variable*, Bol. AE-DIPE, 1997, junio, p. 35.

<sup>174</sup> OSORIO, M., TOVAR, P. y FORNIELES, A. *Gain Sharing: Cómo generar y estimular la participación y el compromiso de los empleados mediante la política retributiva*, Capital Humano, 1997, n.º 98, p. 47.

<sup>175</sup> OSORIO, M., TOVAR, P. y FORNIELES, A. *Participación en los beneficios...*, cit. p. 35.

<sup>176</sup> OSORIO, M., TOVAR, P. y FORNIELES, A. *Gain Sharing...*, cit. p. 45.

<sup>177</sup> OSORIO, M., TOVAR, P. y FORNIELES, A. *Gain Sharing...*, cit. p. 48.

que dan derecho a compra de acciones a un precio determinado es un método utilizado para incentivar el rendimiento de la alta dirección, con el fin de ajustar sus intereses a los del accionariado<sup>178</sup>.

Los planes de participación en beneficios que se dirigen a toda la plantilla observan notables efectos motivadores sobre la misma. De este modo, la participación en beneficios puede convertirse en un eficaz sistema de apoyo a la implantación y desarrollo de determinados sistemas productivos, por ejemplo, los círculos de calidad. Igualmente, la instauración de tales planes tiene como objetivo la mejora de los resultados, entendiendo que tal finalidad es una condición básica para asegurar la continuidad de la sociedad e incrementar la proyección económica y social.

La implantación en las empresas de fórmulas de incentivos basados en acciones como instrumento de remuneración del desempeño a medio y largo plazo frente a sistemas tradicionales de retribución basados en la remuneración diferida en metálico, sujeta a ciertas condiciones, ha resultado en los últimos años ser una fórmula claramente impulsada desde todas las instituciones, tanto nacionales como internacionales. Prueba de ello es, por ejemplo, el *Informe Greenbury* (1995) y el *Informe Hampel* (1998) sobre el Gobierno de las Sociedades. Particularmente interesante es el denominado Plan PEPPER (*Promotion of Employee Participation in Profit and Enterprise Results*). Este programa para promover una mayor participación de los empleados en el capital social de las empresas, fue impulsado por la Unión Europea a través de la adopción formal por el Consejo, el 27 de julio de 1992, de una Recomendación de la Comisión de fecha 5 de mayo de 1992. Los informes Peeper y la Recomendación del Consejo destacan dos grandes categorías de planes de participación financiera: planes de participación en beneficios y de participación en el accionariado.

La UE considera que la aplicación de un modelo de participación de los empleados en las empresas debe tener como objetivo conseguir una mejora en la motivación de los empleados y que tenga efectos positivos en la productividad y competitividad de las empresas. En este sentido, las recomendaciones de la Comisión a los Estados Miembros, como aspectos esenciales a tener en cuenta en el análisis de este tipo de esquemas de retribución, son las siguientes: facilitar las estructuras legales que permitan la introducción de las medidas de participación en el capital social incluidas en la Recomendación; considerar la aplicación de incentivos (fiscales, de cotizaciones sociales, financieros, etc.); promover la introducción de planes participativos facilitando la información necesaria a aquellas empresas y trabajadores interesados; analizar las alternativas implantadas en otros países de la UE; plantear alternativas de participación entre las que puedan elegir las empresas y trabajadores.

---

<sup>178</sup> Extensamente, MERCADER UGUINA, J. R. *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, cit., pp. 197 a 219.

El 8 de enero de 1997, la Comisión preparó un documento sobre la participación de empleados en las empresas y los efectos sobre resultados y beneficios de las empresas, basado en los datos facilitados por los Estados Miembros. Este documento recibió el nombre de PEPPER-II. De este estudio se extrajo como conclusión que la aplicación de este tipo de políticas en los distintos Estados Miembros dependía de su tradición y cultura empresarial, y que la gran mayoría de medidas legislativas relacionadas con una promoción institucional de planes de participación del personal eran de tipo fiscal o de exención de cotización a la Seguridad Social.

En este estudio, se distinguieron dos formas de participación de los empleados en las empresas: la participación en beneficios (*Profit-Sharing*) y la participación en la Propiedad (*Employee Ownership* y *Stock Option*). Los esquemas de «participación en beneficios» se basan en el establecimiento en favor de los trabajadores de una retribución variable relacionada directamente con los beneficios (u otra medida de los resultados de la empresa). Pueden implantarse para toda la empresa o para un determinado colectivo, y pueden consistir en ganancias inmediatas o diferidas, a pagar en efectivo, o en acciones. *La participación en la propiedad* permite la participación de los mismos en los resultados de la empresa de forma indirecta. Entre los efectos positivos de la puesta en marcha de un plan de esta naturaleza, del estudio de la Unión Europea se podrían señalar en particular los siguientes: efectos sobre la productividad, flexibilidad salarial y de empleo.

La Unión Europea responsabiliza a los Gobiernos de los Estados miembros de la promoción de los regímenes PEPPER, con el encargo de crear el marco legal y fiscal capaz de favorecer dichos esquemas. El informe PEPPER, concluye, ha demostrado que en aquellos países en los que el Gobierno fomentó un determinado tipo de fórmula de participación, fue ésta la que mayoritariamente era utilizada por parte de las empresas. Es posible que sólo se necesiten determinados incentivos temporalmente, hasta que la empresa y los trabajadores, así como el resto de interlocutores sociales, reconozcan los beneficios que estos planes tienen por sí mismos. La Unión Europea concluía la necesidad de que todos los agentes intensificaran el esfuerzo para que la participación financiera fuera posible a mayor escala. En los últimos años se ha producido un repunte en esta materia: en las empresas de más de 200 trabajadores, algo menos de la mitad tiene planes de participación en beneficios y menos de un tercio dispone de planes de participación en el accionariado.

En julio de 2002, la Comisión Europea, remitió al Parlamento y al CES «Una comunicación relativa un marco para la participación financiera de los trabajadores»<sup>179</sup>. En la misma se reflexiona extensamente sobre las principales tendencias y desafíos de la participación financiera, alcanzándose diversas conclusiones entre las que destacan: la necesidad de mejorar

---

<sup>179</sup> COM (2002) 0364 final.

la sensibilización e información sobre las ventajas de la participación financiera de los trabajadores; de intensificar el intercambio de información y experiencias, así como la identificación de buenas prácticas gracias a estudios comparativos; afrontar y reducir los obstáculos transnacionales; y fomentar el desarrollo del diálogo social sobre este tema. En todo caso, la referida comunicación sienta los principios generales que deberán informar el futuro desarrollo de estas técnicas de participación financiera: voluntariedad, claridad y transparencia, regularidad, fórmulas predefinidas claramente vinculadas a los resultados de las empresas y, en fin, deberán evitar los riesgos irrazonables para los trabajadores<sup>180</sup>.

Los sistemas de participación financiera de los trabajadores en la empresa muestran en los últimos tiempos un notable desarrollo. Son, no obstante, aquellas fórmulas que persiguen la «participación en la propiedad» o la «participación en los beneficios de la empresa», las que están cobrando más fuerza. En la práctica empresarial española destacan, entre otras soluciones: los *planes de entrega de acciones a los empleados*, los *planes stock options*, las *obligaciones convertibles en acciones*, o las *acciones por rendimiento*. La finalidad esencial de estas fórmulas es el fomento del compromiso y la corresponsabilización del personal con los objetivos empresariales a través de la remuneración. En todo caso, estos modos retributivos se encuentran, en la actualidad, en fase de asentamiento y consolidación.

En la realidad comparada vienen apareciendo nuevas formulaciones de las instituciones antes apuntadas. Así, los planes de transferencia de acciones al personal —*Employee Stock Ownership Plan* (ESOP)— son una fórmula de creciente popularidad desde la segunda mitad de los años 80 en Estados Unidos, Gran Bretaña y Japón (ya en 1988, el 91% de las empresas que cotizaban en Bolsa poseía un plan de este tipo). Más próxima resulta el ejemplo de la empresa italiana Guzzi. Se trata, en suma, de un plan de participación del empleado en el cual la mayoría o todos los activos se invierten en acciones de la empresa. Habitualmente, el ESOP incluye a todos los trabajadores a tiempo completo de la empresa y que cumplen una serie de requisitos (edad y tiempo mínimo de permanencia en la empresa)<sup>181</sup>. Para adquirir las acciones, el plan ESOP solicita un préstamo para la compra de las acciones, que es avalado por la compañía. Todas estas aplicaciones tienen bonificaciones fiscales. Los empleados reciben los beneficios cuando dejan la compañía (aunque puede haber distribuciones con anterioridad). En la actualidad, existen fórmulas de ESOP en 11.000 empresas de los Estados Unidos, que afectan a 8.500.000 de trabajadores.

---

<sup>180</sup> Un balance sobre la misma, TERRADILLOS ORMAETXEA, E. *Iniciativas comunitarias en la promoción de la participación (financiera) en la empresa*, en J. P. LANDA ZAPIARIN (Coord.), *Nuevas formas de participación de los trabajadores y gobierno de la empresa*, Albacete, Bomarzo, 2004, pp. 55-67.

<sup>181</sup> Nos permitimos de nuevo remitir a MERCADER UGUINA, J. R. *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, cit., pp. 215-218.

No es frecuente el tratamiento de la *Stock Options* en la negociación colectiva, porque usualmente se trata de acuerdos colectivos o incluso se difiere su tratamiento al contrato de trabajo (señaladamente en el marco del contrato del personal de alta dirección). Aún así, la experiencia negocial conoce de esta partida económica de carácter cada vez más marcadamente salarial.

Un ejemplo significativo de esta política es el representado por el Convenio colectivo de la empresa *Oerlikon Soldadura, S.A.*<sup>182</sup> que regula la «Stock Options Air Liquide». Esta es el derechos a adquirir, en el futuro, una acción de la sociedad a un precio establecido de antemano (precio de ejercicio). Durante el año 2002 la empresa pondrá a disposición de los trabajadores *stock options* de «Air Liquide, Sociedad Anónima», previsiblemente en Septiembre/Octubre 2002. *Stock options* por trabajador: Estimadas entre 20 y 30. Las *stock options* se emitirán con un período de indisponibilidad de 4 años y tendrá validez durante siete años, es decir, podrán ejercerse entre los cuatro y los siete años desde la fecha de emisión. Tendrán derecho a suscribir *stock options* de Air Liquide todos aquellos trabajadores que en el momento de la emisión tengan más de un año de antigüedad en la Empresa. Excepcionalmente y para trabajadores de «Oerlikon Soldadura, Sociedad Anónima» incorporados hasta la firma del Convenio, y que no cumplan el requisito general de antigüedad, se les garantizará el derecho a percibir el importe de la plusvalía obtenida entre el momento de la emisión y la primera fecha posible de disposición de las *stock options*. En el supuesto de que alguna persona incluida en esta modalidad causase baja en la Empresa por no renovación de contrato, se practicará liquidación y abono por la diferencia entre el precio de referencia de las *stock options* y el de cotización de las acciones en la bolsa de París el día de la baja, siempre que éste cálculo resulte positivo. Supuestos de posibilidad de disposición anticipada de las *stock options*: Incapacidad, fallecimiento, jubilación anticipada, jubilación y despido, a no ser que este último sea por falta grave. Supuestos de pérdida de las *stock options*: Dimisión (baja voluntaria), y despido por falta grave (art. 32). Atendiendo a esta regulación convencional las *stock options* se configuran como una partida salarial sujeta a liquidación en los supuestos previstos por el convenio colectivo.

---

<sup>182</sup> BOE 7/08/02.

## Capítulo V

### COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN COMO MÉTODO DE AJUSTE SALARIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA<sup>1</sup>

#### 1. COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN COMO INSTRUMENTO DE AJUSTE SALARIAL

La caracterización jurídica de la compensación y absorción aparece definida por su equivocidad conceptual y por el notable confusionismo a que conduce, así como por la falta de claridad de los criterios existentes sobre esta materia. Resulta, por ello, una tarea condenada al fracaso tratar de diferenciar con nitidez los propios conceptos jurídicos de compensación y absorción a pesar del loable esfuerzo conceptual y delimitador empleado por la doctrina en esta materia. En todo caso, el «paralelismo funcional» que caracteriza a ambas instituciones ahorra al analista profundizar en la distinción apuntada, pudiendo concluir que nos hallamos en presencia de «un único fenómeno de neutralización de las mejoras establecidas sobre los mínimos legales, cuando éstos se ven incrementados por otros».

El art. 26.5 LET establece la posibilidad de absorber y compensar salarios cuando éstos, «realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia». Según tal precepto, al empresario se le otorga un derecho subjetivo a través del cual las mejoras salariales que el trabajador concreto disfrutaba sobre los mínimos imperativos pueden ser neutralizadas o reducidas en todo o en parte, quedando el empresario a través de esta técnica liberado de una acumulación progresiva de condiciones salariales más beneficiosas. De tal forma que estas condiciones no pueden

---

<sup>1</sup> Capítulo redactado por J. R. MERCADER UGUINA (Universidad Carlos III de Madrid).

equipararse a un derecho pleno y consolidado; «su precariedad reside en el acto y en el modo de la concesión, cuanto en la conservación y extinción, pues la absorción y la compensación marcan la temporalidad y la inconsistencia de la mejor condición».

Puede afirmarse con rotundidad que existe una clara tendencia en los convenios analizados hacia lo que podríamos denominar estandarización de las cláusulas de compensación y absorción. Obsérvese como fórmula o modelo tipo aquella que establece lo siguiente: «Las condiciones establecidas en el presente Convenio colectivo, sea cual sea su origen y naturaleza, serán absorbibles y compensables con cualquier devengo, crédito, derecho o condición que pudiera ser exigible en virtud de norma legal o pactada, según lo establecido en el art. 26.5 ET y sin detrimento de lo estipulado», como es el caso del art. 6 de este Convenio Colectivo de *Alstom Transportes, S.A.*<sup>2</sup> De similar contenido es la cláusula del Convenio Colectivo de la Empresa *Danone, S.A.*<sup>3</sup>, cuyo tenor es el siguiente: «las condiciones de trabajo y económicas pactadas en el presente Convenio valoradas en su conjunto, compensan y sustituyen la totalidad de las aplicables en la Empresa, cualesquiera sean su naturaleza u origen de su existencia. Las disposiciones legales o resoluciones futuras —generales, convencionales o individuales, administrativas o sentencias judiciales— que lleven consigo una variación económica en todos o en alguno de los conceptos retributivos que en este convenio se establecen, o supongan la creación de otros nuevos, únicamente tendrán repercusión en la Empresa si, en su conjunto global anual, superan el nivel total anual del presente Convenio por todos los conceptos, quedando en caso contrario absorbidas dentro de éste». O, en fin, como resumidamente establece el Convenio Colectivo de *Diario El País, S.L.*<sup>4</sup>: «las mejoras económicas de toda índole que figuran en el presente Convenio serán compensables o absorbibles de acuerdo a la Ley con cualesquiera otras que se establezcan por disposición superior siempre y cuando las variaciones económicas, consideradas globalmente y en cómputo anual, resulten más favorables a los trabajadores que las contenidas en este Convenio».

La absorción y compensación de salarios es, como es sabido, un mecanismo a disposición del empresario en el momento de determinación salarial que incide y profundiza en la individualización del salario, no ya desde el nivel del convenio colectivo, sino desde el empresarial, quedando sustraída de aquél parte de la gestión salarial. Esta parte queda adjudicada, por tanto, al empleador, sin perjuicio de la renuncia por parte de éste de su derecho a absorber y compensar mejoras, que nace con cada nueva norma legal o convencional que establezca mínimos salariales. En el bien entendido que la decisión de no absorber en un momento dado no prejuzga hacia el

---

<sup>2</sup> BOE 10/06/03

<sup>3</sup> BOE 4/02/03.

<sup>4</sup> BOE 23/09/02.

futuro el nacimiento de nuevas posibilidades para el empleador de efectuar dicha absorción.

El ordenamiento arbitra, por todo ello, una técnica que permite al empresario modalizar su alcance en un proceso de ajuste y adecuación realizado por el mismo en base a razones productivas y organizativas de la empresa. De este modo, la compensación y absorción cumple una función de «flexibilización político-coyuntural», en la medida en que el empresario posee la ventaja de poder realizar incrementos salariales voluntarios cuando se producen determinadas condiciones económicas y de empleo, haciéndolos desaparecer una vez tales condiciones han desaparecido. El empresario queda, así, liberado de una acumulación progresiva de condiciones salariales más beneficiosas y se produce un control individualizado del salario por parte de aquél. La compensación y absorción se convierte, de este modo, en un mecanismo que redundará en un control unilateral por parte del empresario sobre lo establecido en el contrato, de forma que aquél «no sólo obtiene mayores posibilidades de control salarial, sino que esta facultad repercute en las relaciones de poder que se establecen sobre cada trabajador y, por tanto, en la intensidad del ejercicio del poder de dirección».

Las finalidades perseguidas por las cláusulas de compensación y absorción no observan, en todo caso, una valencia uniforme. Antes al contrario, la funcionalidad de las mismas fluctúa en función de la unidad de negociación en que las mismas actúen. De este modo, las cláusulas de compensación y absorción contenidas en los convenios de empresa se utilizan con una finalidad homogeneizadora y unificadora de las percepciones intracategoriales pagadas por la empresa en razón a la política de personal vigente en cada momento; normalmente se utilizan técnicas de sustitución por cantidades a tanto alzado o se congela, en otros casos, su cuantía. Por su parte, en los convenios de empresa de ámbito supraprovincial, habida cuenta de la diversidad salarial en razón de la ubicación geográfica de los distintos centros de trabajo, las referidas cláusulas se utilizan con la finalidad de racionalizar la estructura salarial de la empresa, primando, en este caso, los aspectos cualitativos antes que los cuantitativos. Finalmente, los convenios supraempresariales tratan de prevenir, con la inclusión de este tipo de cláusulas, la influencia de modificaciones futuras, además de instrumentar una vía de adaptación empresarial a la estructura salarial genérica del convenio.

La mecánica de la compensación y absorción de salarios trasluce la finalidad netamente uniformizadora y de homogeneidad entre los trabajadores de una empresa que la misma persigue. La neutralización de condiciones salariales exige que se realice una comparación global entre la condición más beneficiosa adquirida a título individual y las sucesivas condiciones de orden normativo que se constituyan en nuevos mínimos de derecho necesario, proyectando la técnica amparada por el art. 3.3 LET. La jurisprudencia ha establecido la exigencia de homogeneidad de las condiciones que deban ser compensadas como presupuesto de actuación de este instrumento, de modo

que la neutralización llevada a cabo a través de la compensación y absorción sólo puede afectar a condiciones que tengan una ratio o finalidad análoga. El principio de causalidad que define la creación de los complementos salariales impone, en lógica correspondencia, que la compensación y absorción sólo sea posible entre complementos que tengan idéntica causa atributiva, lo que exige una comparación analítica entre las diversas unidades de absorción y compensación. Se trata de buscar, en suma, la relación entre los diversos conceptos salariales unificados a través de una causa o ratio común, de forma que «se deben mantener soluciones de salvaguarda de diversidades conceptuales nacidas de diferentes causas de atribución, de modo que la singularidad de los módulos y el mantenimiento mismo de la estructura salarial hacen imposible la sustitución en bloque de cantidades salariales».

## 2. LA DISPONIBILIDAD POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LA EXIGENCIA DE HOMOGENEIDAD EN LAS CONDICIONES COMPENSABLES Y ABSORBIBLES

La compensación y absorción habrá de efectuarse en «condiciones de equivalencia», debiendo producirse una relación de correspondencia para que se produzca la neutralización del incremento salarial, lo que significa que aquellos factores no susceptibles de reconducción a tales condiciones de homogeneidad no podrán ser objeto de compensación. A estos efectos, se ha considerado por la jurisprudencia partidas salariales homogéneas todas las percepciones percibidas por el trabajador en concepto de salario base o complementos salariales incluidos en el art. 26.1 ET y por ello, como regla general, estas percepciones son compensables y absorbibles. Sin embargo, conforme a doctrina judicial reiterada, no son partidas homogéneas y, por tanto, no cabe la compensación y absorción en los siguientes supuestos: a) Entre complementos de puesto de trabajo y otras partidas salariales en la medida en que aquéllos se perciben en función del ejercicio de la actividad laboral. En estos casos, la naturaleza y finalidad específica de los complementos de puesto de trabajo obliga a mantener soluciones de salvaguarda de diversidades conceptuales nacidas de diferentes causas de atribución, de modo que la singularidad de los módulos hace imposible la sustitución en bloque de las cantidades salariales. b) No son homogéneos y, por lo tanto, no cabe la compensación y absorción, entre conceptos salariales fijados por unidad de tiempo y conceptos salariales fijados en función de la cantidad y calidad de trabajo en cuanto éstos remuneran un determinado o mayor esfuerzo o dedicación del trabajador. La razón por la que no cabe la compensación y absorción en estos casos es, como ya se ha indicado, la heterogeneidad que existe entre el salario calculado por unidad de tiempo y el calculado en función de la cantidad y calidad del trabajo prestado. Por eso, cuando el complemento de cantidad y calidad de trabajo se percibe en una cantidad fija,

de forma permanente y periódica, desvinculada de criterios objetivos que midan o consideren la mayor o menor cantidad o calidad de trabajo, tales conceptos salariales, a pesar de su denominación, se consideran percepciones por tiempo de trabajo y son, por lo tanto, compensables y absorbibles con otros incrementos.

No obstante, algunos pronunciamientos judiciales consideran dispositivo al régimen legal y prescinden de la exigencia de homogeneidad y permiten la aplicación de la técnica de compensación y absorción entre elementos heterogéneos cuando tal posibilidad viene admitida por convenio colectivo. Se trata de un hecho nada infrecuente, pues son numerosas las cláusulas de los convenios colectivos que admiten expresamente tal posibilidad<sup>5</sup>. En este sentido, cabe situar cláusulas como aquellas que establecen que: «las condiciones pactadas en el presente Convenio compensan y absorben en su totalidad las que rigiesen anteriormente por mejora pactada o concedida unilateralmente por la empresa, contrato individual, o por cualquier otra causa, sea cual fuere el orden normativo o convencional de referencia y el grado de homogeneidad o naturaleza».

La doctrina de suplicación ha venido insistiendo en que expresiones como «de cualquier índole», «cualquiera que sea su origen» referidas a las mejoras objeto de compensación constituyen expresas manifestaciones de voluntad para la declaración del carácter compensable y absorbible de conceptos no homogéneos. Así, cláusulas como las contenidas en el Convenio Colectivo de la empresa *Valeo Iluminacion, S.A.*<sup>6</sup> definen con claridad el contenido y alcance del tipo de regulación a la que nos venimos refiriendo: «Las condiciones que se establecen en este Convenio, serán objeto de compensación y absorción con cualesquiera otras condiciones de trabajo, establecidas por disposiciones legales, resoluciones de las autoridades administrativas, convenios colectivos o cualquier otra fuente, actualmente en vigor o que en lo sucesivo se promulguen o acuerden». O la fórmula representada por la siguiente cláusula: «Las retribuciones establecidas en este Convenio compensarán y absorberán todas las existentes en el momento de su entrada en vigor, cualquiera que sea la naturaleza y el origen de las mismas» y que se contiene, con pequeñas variaciones en el art. 7 del Convenio Colectivo de la *Compañía Logística de Hidrocarburos, S.A.*<sup>7</sup>, en el art. 6 del Convenio de la Empresa *Fujitsu ICL España SA*, en el art. 4 *Mahou, S.A.*<sup>8</sup>, en el art 8 *Damm, S.A.*<sup>9</sup>, en el art. 6 de la empresa *Danone*<sup>10</sup>, o, en fin, y entre otros muchos, en el art. 7 del Convenio Colectivo del *Gran Casino de*

---

<sup>5</sup> THIBAUT ARANDA, J. *La compensación y absorción de salarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 61.

<sup>6</sup> BOJA 9/10/03.

<sup>7</sup> BOE 5/12/03.

<sup>8</sup> BOE 21/10/03.

<sup>9</sup> BOGC 27/01/04.

<sup>10</sup> BOE 4/02/03.

*Barcelona, S.A., Casino de Lloret de Mar, S.A. y Casino Castillo de Perelada, S.A.*<sup>11</sup>. Rotundo es, también en esta línea, el tenor del Convenio Colectivo de *MAPFRE Grupo Asegurador*<sup>12</sup> que establece que: «las retribuciones y condiciones contenidas en el Convenio, valoradas en su conjunto y cómputo anual, podrán compensar, hasta donde alcancen, las retribuciones y mejoras que sobre los mínimos viniera en la actualidad satisfaciendo la empresa, cualquiera que sea el motivo, denominación, forma o naturaleza de dichas retribuciones y mejoras, valoradas también en su conjunto y cómputo anual, salvo que expresamente hubieran sido calificadas de inabsorbibles».

Otra cuestión objeto de debate es la relativa al alcance de la compensación y absorción como técnica de neutralización de condiciones más beneficiosas que se extiende más allá de las condiciones no salariales, pues cabe la posibilidad de plantear la proyección de dicha técnica sobre las condiciones no salariales. Esta posibilidad aparece expresamente admitida en el Convenio Colectivo de la empresa *Digitex Informática, S.A.*<sup>13</sup> que, de manera expresa, establece que: «Todas las condiciones económicas que se establecen en el presente convenio colectivo, sean o no de naturaleza salarial, son compensables en su conjunto y cómputo anual con las mejoras de cualquier tipo que viniera anteriormente satisfaciendo la empresa, así como con los aumentos que en el futuro pudieran concertarse como mejoras que superen las condiciones del convenio colectivo, salvo que expresa y concretamente se disponga lo contrario para el supuesto de que se trate».

La referida extensión se proyecta en algunos convenios sectoriales sobre las percepciones extrasalariales. En efecto, pese a que la doctrina de nuestros Tribunales viene considerando que quedan fuera del ámbito de la compensación y absorción por no formar parte del salario los conceptos retributivos que suelen incluirse bajo la denominación de «percepciones extrasalariales»<sup>14</sup>, numerosos convenios colectivos establecen expresamente tal posibilidad. Así, el Convenio Colectivo de *Construcción y Obras Públicas de Barcelona* establece que «la absorción y compensación sólo se podrán efectuar comparando globalmente conceptos de naturaleza salarial y extrasalarial y en

---

<sup>11</sup> BOGC 15/12/03.

<sup>12</sup> BOE 2/04/02.

<sup>13</sup> BOCM 13/10/03

<sup>14</sup> La compensación y absorción opera, según los términos del art. 26.5 ET, sobre los salarios abonados. Esta referencia al salario ha sido interpretada por la jurisprudencia en el sentido de que la compensación y absorción opera entre las partidas salariales pero no respecto de las percepciones extrasalariales. Así, una percepción extrasalarial como la indemnización por quebranto de moneda y un complemento salarial de puesto de trabajo son conceptos de distinta naturaleza entre los que no cabe absorción o neutralización. Por eso, la empresa no puede dejar de abonar la gratificación especial por quebranto de moneda alegando la percepción del complemento de puesto de trabajo (STS 15 octubre 1992, RJ 7641). No cabe tampoco la compensación entre las cantidades abonadas por la empresa en concepto de kilometraje y los tipos de interés reconocidos a favor de los empleados. Dichas percepciones no tienen carácter salarial y, por ello, no pueden compensarse ni absorberse entre sí (STS 18 enero 1995, RJ 358).

cómputo anual», en la misma línea el de la *Industria Siderometarúrgica de Asturias* establece en su art. 30 que «las remuneraciones que se establecen en el presente Convenio, absorben y compensan en su conjunto a todas las retribuciones y emolumentos de carácter salarial o extrasalarial que viniera devengando el personal con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, excepto horas extraordinarias y dietas que ya lo fueran por virtud de la Ordenanza de Trabajo y disposiciones legales concordantes, Convenios Colectivos anteriores, Reglamento de Régimen Interior, Convenio individual o concesión graciable de la empresa, sin que en ningún caso el trabajador pueda sufrir disminución en la retribución global que disfrute».

La negociación colectiva se ocupa en ocasiones de precisar el contenido y alcance de la absorción y compensación determinando el alcance de la misma. Se determinan convencionalmente, de este modo, aquellas partidas salariales sobre las que podrá proyectarse la referida técnica. Así, el Convenio Colectivo de *Desinfección, Desinsectación y Desratización*<sup>15</sup> establece que «sólo podrá producirse la compensación y absorción de las condiciones económicas pactadas en el presente convenio entre los denominados plus de transporte, plus de distancia, Complemento C.S.E (Grupo Personal Obrero), plus de nocturnidad, plus de toxicidad y cualquier otra mejora voluntaria que aparezca en nómina». En el Convenio General de la *Industria Química*<sup>16</sup> se establece, igualmente, que «para alcanzar las retribuciones fijas del nuevo Grupo Profesional solo serán absorbibles los Complementos Personales que no hayan sido resultado de acuerdo colectivo en el seno de la empresa o que no tuvieran la consideración de no absorbibles, todo ello, salvo pacto en contrario». Igualmente, el Convenio Colectivo del Sector de *Agencias de Viaje*<sup>17</sup> establece que «las retribuciones establecidas en el presente Convenio, con las únicas excepciones de los importes a que asciende el «plus de transporte» establecido en el Artículo 28.º y, en su caso, el (extinguido) «complemento «ad personam» por años de servicio (antigüedad)», serán absorbibles y compensables hasta donde alcancen con las mejoras y retribuciones que sobre los mínimos reglamentarios viniesen abonando las empresas».

En línea con lo anterior, en ocasiones se establecen la unidad absorbida y la absorbente. Tal es el caso del Convenio General de la *Industria Química*<sup>18</sup> que permite la compensación del salario base con el plus convenio: «el salario base es el SMG de cada Grupo Profesional. Para ello, se podrá proceder a la absorción que sea necesaria del Plus Convenio. Las cantidades que excedan de dicha SMG, si las hubiere, serán Plus Convenio hasta un límite, salvo pacto en contrario, del 35 por 100 del SMG correspondiente, de modo que el Plus Convenio exprese conceptos de retribución general para todos los trabajadores de un mismo Grupo Profesional».

---

<sup>15</sup> BOE 17/11/03.

<sup>16</sup> BOE 6/08/04.

<sup>17</sup> BOE 8/07/03.

<sup>18</sup> BOE 6/08/04.

Suele ser relativamente frecuente en nuestra negociación el establecimiento de cláusulas de inabsorbibilidad. A través de ellas se excluye expresamente por la negociación determinados complementos salariales. En unos casos, a través de cláusulas genéricas como en el caso del Convenio Colectivo de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, Sociedad Anónima<sup>19</sup>: «Las retribuciones y condiciones contenidas en el presente Convenio Allianz, valoradas en su conjunto y cómputo anual, podrán compensar, hasta donde alcancen, las retribuciones y mejoras que sobre los mínimos reglamentarios viniera en la actualidad satisfaciendo la empresa, cualquiera que sea el motivo, denominación, forma o naturaleza de dichas retribuciones y mejoras, valoradas también en su conjunto y cómputo anual, salvo aquellas que expresamente fueran calificadas como inabsorbibles». En otros casos la referida declaración se concreta las partidas que quedan fuera de dicha posibilidad. Así, en unos casos son los complementos personales de los que se señala que en ningún caso tendrán el carácter de conceptos salariales compensables ni absorbibles, como en el caso *Convenio Marco Estatal para las Empresas Organizadoras del juego del Bingo*<sup>20</sup>. En otros casos, son los pluses de de hornero o cocedor y nocturnidad<sup>21</sup>: o, en general, cualquier complemento por cantidad o calidad de trabajo no podrá ser absorbido ni compensado, tal y como establece el *Convenio de Tejas, Ladrillos y Piezas especiales de arcilla cocida*<sup>22</sup>. Igualmente, el Convenio de *Empresas de Mediación de Seguros Privados*<sup>23</sup> establece una cláusula por la que se establece la expresa prohibición de compensación y absorción del denominado complemento de adaptación individual que no podrá ser objeto de absorción o compensación por o con ningún otro concepto retributivo ni mejora salarial voluntaria.

En línea con lo señalado, algunos convenios establecen un verdadero listado de partidas excluidas de la compensación y absorción. Así, el art. 4 del Convenio Colectivo del *Metal de Córdoba*<sup>24</sup> establece que: las condiciones económicas fijadas en el presente Convenio son absorbibles y compensables con las que existieran con anterioridad, cualquiera que sea su naturaleza o el origen de su existencia. No obstante lo señalado en el párrafo anterior, se consideran excluidos de la absorción y compensación global los siguientes conceptos: a) La compensación en metálico del economato laboral. b) Las vacaciones de mayor duración que las pactadas. c) Lo establecido en el presente Convenio sobre la cuantía en días de las Pagas Extraordinarias. d) Igualmente se considerará como complemento personal no absorbible el

---

<sup>19</sup> BOE 17/03/03.

<sup>20</sup> BOE 11/12/03.

<sup>21</sup> Este complemento salarial no podrá ser absorbido ni compensado por ningún otro concepto salarial y tiene como finalidad el retribuir este específico puesto de trabajo (art 56 y 57).

<sup>22</sup> BOE 12/08/03.

<sup>23</sup> BOE 22/05/03.

<sup>24</sup> BOP 14/08/02.

Plus de Canasto en su cuantía actual de 2,39 euros diarios, para aquellos trabajadores/as que lo hayan percibido durante la vigencia del anterior Convenio. e) Compensaciones económicas o pluses establecidos con anterioridad, referidos al puesto de trabajo».

En ocasiones, son partidas de claro origen extrasalarial los que quedan fuera de dicha posibilidad como el «bono de guardería», en el caso del Convenio de *Empresas de Trabajo Temporal*<sup>25</sup>, o las «indemnizaciones, suplidos y prestaciones de la Seguridad Social en Régimen de pago delegado», en el de *Industrias de Turrónes y Mazapanes*<sup>26</sup>. En algunas ocasiones se incluyen los pluses de distancia y desplazamiento y se cuantifica el mismo: dicho plus tendrá una cuantía anual de 232,44 euros y se abonará en 12 pagos mensuales a razón de 19,37 euros/mes. Dicho importe no será absorbible ni compensable como incluye el Convenio del *Comercio en General de Gerona*.

Los mecanismos de compensación y absorción pueden operar, junto a su explícita función de neutralización de condiciones salariales, una función implícita dentro del sistema salarial si se aceptan las tendencias favorables a la compensación y absorción de elementos heterogéneos. Esta actividad interna se concreta en la medida en que las referidas técnicas pueden actuar como medio de modificar una determinada estructura salarial, bien la genérica del orden normativo o convencional de referencia por el régimen contractual más beneficioso en su conjunto, bien la de un concreto régimen contractual por la de un orden normativo posterior a él más beneficioso. Son, pues, la legitimación de un cambio en la estructura salarial vigente en relación a la norma general y el cambio de la estructura del régimen contractual sustituyéndola por la de la norma, dos de las finalidades no confesadas del citado proceso. Una y otra solución tienden, a través de los anteriores mecanismos, a individualizar progresivamente la estructura salarial hasta el nivel de, incluso, personalizarla.

### 3. LA FUNCIÓN REESTRUCTURADORA DE LA COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Un ejemplo de esta función reestructuradora a través de la técnica de la compensación y absorción puede encontrarse en el Convenio Colectivo de *Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.*<sup>27</sup>, que establece: Operativa de simplificación de la nómina. Como consecuencia de la anterior aplicación, desaparecerán: Por compensación: Los conceptos «Aumento Voluntario» y «Mejora Voluntaria» (Provenientes de antigua Adriatica), el

---

<sup>25</sup> BOE 24/06/04.

<sup>26</sup> BOE 29/09/03.

<sup>27</sup> BOE 17/03/03.

concepto «Complemento Personal Producción» (Proveniente de AGF-Unión Fénix), el concepto «Complemento Ad-Personam» (proveniente de Convenio Allianz-Ras) y el concepto «Plus Homogeneización» (proveniente de Convenio Allianz). Los conceptos «Plus Unificación horario» y «Plus histórico» se refunden en el concepto «Plus Histórico de Horario». Los conceptos «Plus de Integración» y el «Complemento personal Voluntario» quedan en una sola partida, respetando su naturaleza de origen. El sistema de aplicación funcionará de la siguiente manera: A la adición de los conceptos «Aumento Voluntario», «Mejora Voluntaria», «Complemento Personal de Producción», Plus Homogeneización», Plus de Integración», «Complemento Ad-Personam» y «Complemento Personal Voluntario» se le deducirá por compensación el primer tramo de 240 euros a aplicar a primas. En el supuesto que tras la práctica del sistema de compensación y absorción antes indicado quedara alguna cantidad pendiente de aplicación, esta se distribuirá según la consideración (congelada o absorbible y compensable) que los mismos tuviesen atribuida conforme a lo señalado en el Convenio Allianz 2000-2001 (origen). La citada distribución se realizará proporcionalmente, según la cuantía que tuviera, a cada una de las siguientes partidas, y así se destinarán: Al «Complemento Ad-Personam», las partidas sobrantes que en origen tuvieran la consideración de importes congelados y, Al «Complemento Personal Voluntario», las partidas sobrantes que en origen tuvieran la consideración de importes absorbibles y compensables. Únicamente para el personal que proviene de la Compañía AGF Unión Fénix, que se encuentren en activo a la firma del presente Convenio Allianz, la absorción funcionará de la siguiente manera: A la suma de las partidas «Complemento Personal de Producción» más «Plus de Integración» y «Plus de Homogeneización», se deducirán 240 euros, más la media paga de salario base según Grupo Profesional y Nivel Retributivo, como aportación al concepto de Pagas de Participación en Primas, esta última únicamente hasta el límite de la partida «Complemento Personal de Producción». De la partida resultante y sobre la suma de los conceptos que resten referidos a Complemento Personal de Producción más Plus de Integración, el 25 por 100 será incorporado al «Complemento Ad-Personam», mientras que el 75 por 100 restante, se incorporará al «Complemento Personal Voluntario». La cantidad que reste referida a «Plus de Homogeneización», se atribuirá al «Complemento Ad-Personam». Quedan excluidos de la aportación del 25 por 100 al «Complemento Ad-Personam» derivado del Plus de Integración, aquellos empleados que no pertenezcan a los grupos profesionales II y III».

Un último aspecto vinculado con la utilización de la absorción y compensación como instrumento vertebrador del sistema retributivo merece nuestro análisis. Sabido es que en los últimos tiempos se ha venido suscitando un interesante debate sobre la introducción en la negociación colectiva de cláusulas en las que se fijan salarios diferentes a trabajadores que ostentan la misma categoría o grupo profesional sólo en razón de la fecha de

ingreso en la empresa. Los conflictos se han suscitado a partir de estrategias empresariales de algunas importantes empresas, de proponer a sindicatos y órganos unitarios esa diferenciación como contrapartida en unas ocasiones a la creación de empleo y en otras como única vía teóricamente existente para mantener la competitividad de la empresa, pero sin afectar al régimen jurídico de los trabajadores que vinieran prestando sus servicios en ella. El debate sobre las dobles escalas salariales encuentra en la compensación y absorción un importante instrumento de articulación, hasta el punto que algunos pronunciamientos han hecho depender, en cierto modo, la licitud de las referidas dobles escalas de la forma y modo en que aquella se instrumente<sup>28</sup>.

En numerosos casos, el convenio colectivo establece una nueva regulación salarial que, a partir de un determinado momento, alcanza eficacia normativa para todos los trabajadores y, al mismo tiempo, impone al empresario la obligación de reconocer a los contratados con anterioridad a la firma del convenio una cantidad en concepto de complemento salarial *ad personam*, produciéndose, como con notable grafismo se ha dicho, «un fenómeno de «degradación» de condiciones de trabajo en principio reguladas en convenio que, mediante cláusulas generales o específicas *ad personam*, pasan de la dimensión normativa a la dimensión contractual, de forma que tales cláusulas, si se nos permite la referencia astronómica, se convierten en una especie de «agujeros negros a través de los cuales se unen el universo del convenio colectivo y el del contrato de trabajo»<sup>29</sup>. La conservación del progresivamente desaparecido complemento de antigüedad se ha logrado normalmente, como decimos, a través de cláusulas *ad personam* incompensables e inabsorbibles.

Los ejemplos de este tipo de cláusulas son numerosos, así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de *Sociedades y Cooperativas de Crédito*<sup>30</sup> establece que «los empleados que a la fecha de firma de este Convenio tengan reconocidos trienios de jefatura de los previstos en el antiguo artículo 23 del XIV Convenio Colectivo, mantendrán las cuantías devengadas hasta esa fecha como complemento no absorbible ni compensable, sin que se devenguen en el futuro nuevos trienios de jefatura.». Del mismo modo, el Convenio de *Residencia Privadas de Personas Mayores*<sup>31</sup> señala en su art. 8 que: «el personal que a la entrada en vigor del presente Convenio percibiera salarios superiores, en cómputo anual, a los determinados en el presente Convenio

---

<sup>28</sup> Así, en la sentencia TSJ Cataluña de 7 mayo 1996 (AS 1631), se establece que, aun siendo la diferencia inicialmente indefinida, debe valorarse si el complemento *ad personam* que perciben los trabajadores «antiguos» es absorbible, pues ello comportará que con el decurso del tiempo las diferencias se vayan laminando.

<sup>29</sup> DEL REY GUANTER, S. *Fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa y diferenciación de las condiciones de trabajo de los convenios colectivos: una lectura integradora de la jurisprudencia más reciente*, AL, 1997, n.º 21, pp. 521-522.

<sup>30</sup> BOE 10/03/04.

<sup>31</sup> BOE 30/07/03.

se le aplicará las tablas de retribuciones aprobadas en este Convenio. La diferencia de retribuciones se reflejará en nómina como Complemento Personal de Garantía no absorbible, ni compensable, ni revalorizable. Al objeto de determinar el importe de dicho complemento, se restará a su actual retribución anual la retribución anual acordada en el presente Convenio, la cantidad resultante dividida por doce será el importe del citado complemento personal que se percibirá en las doce mensualidades».

La vinculación de este tipo de condiciones con el complemento de antigüedad se plasma rotundamente en el *Convenio de Empresas Organizadoras del Juego de Bingo*<sup>32</sup> se afirma la «no compensabilidad del complemento ad personam que sustituye al complemento de antigüedad del convenio 1995/1996». De igual modo, en el caso del Convenio de la *Industria Metalgráfica*<sup>33</sup> («La antigüedad acreditada por los trabajadores a 31 de diciembre de 1995 les será compensada con la percepción de un Complemento Específico que tendrá la consideración de condición más beneficiosa y se respetará —a cada trabajador que lo acredite y en función de la categoría profesional ostentada a 31 de diciembre de 1995— a título exclusivamente individual, sin que sea compensable ni absorbible en el futuro, salvo por acuerdo entre las partes, incrementándose en su caso anualmente en el porcentaje que las partes acuerden»), o en el de *Fabricantes de Yesos, Escayolas y sus prefabricados*<sup>34</sup> en el que se establece un régimen para el complemento de antigüedad que se suprime y sustituye por un plus de convenio, con normas complejas y excepciones para la compensación y absorción. Claro es también, en esta línea, el Convenio de *Estaciones de Servicio*<sup>35</sup> al precisar que «las cantidades que los trabajadores vengán cobrando en concepto de complemento de antigüedad se integrarán a partir del 1 de enero de 1.996 en una cantidad fija consolidada con el nombre de «Plus de Antigüedad» que será percibida «ad personam» por cada trabajador. Este Plus Salarial no será absorbible ni compensable». Ejemplo de ello puede ser el Convenio de *Comercio de Muebles de Valencia*: «A partir del 1 de enero de 2002 desaparece el concepto de antigüedad. No obstante los trabajadores que lo vinieran percibiendo lo mantendrán en un concepto denominado «antigüedad consolidada», no absorbible ni compensable con ningún otro complemento de convenio, en la cuantía que estuvieran percibiendo a 31 de diciembre de 2001, y que se revalorizará anualmente con el incremento que se pacte en el convenio».

---

<sup>32</sup> BOE 11/12/03.

<sup>33</sup> BOE 14/10/03.

<sup>34</sup> BOE 24/11/03.

<sup>35</sup> BOE 19/7/04.

## Capítulo VI

### LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DEL TIEMPO DE TRABAJO, DESCANSOS Y PERMISOS<sup>1</sup>

La variable tiempo de trabajo ha contado desde siempre con un peso muy fuerte en la negociación de salarios, en tanto que a través de ella se mide la cantidad de trabajo necesaria para el devengo de buena parte de los componentes de las estructuras salariales. El examen de los convenios colectivos de la muestra facilitada se ha llevado a cabo bajo esta perspectiva, tratando de identificar en qué medida en la negociación colectiva más reciente se tiende a sustituir partidas vinculadas de manera directa y exclusiva al tiempo de trabajo por otro tipo de percepciones económicas de configuración jurídica más sofisticada en la que se tomen en consideración el rendimiento o resultados y/o el nivel de cualificación, especialización y/o adaptabilidad de los trabajadores a las cambiantes necesidades de las empresas.

Asimismo, se han analizado las fórmulas convencionales dirigidas a garantizar a las empresas una mayor dosis de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo (y, con ello, a conseguir una reducción de los costes vinculados, bien a nuevas contrataciones, bien a operaciones de descentralización productiva, bien a la realización de horas extraordinarias) con el objetivo de identificar los costes aparejados a tal distribución flexible (tanto en los casos en los que la flexibilidad se manifiesta en la irregularidad en la cantidad de tiempo de trabajo a prestar por los trabajadores en las distintas unidades de tiempo, como cuando se manifiesta en su concreción horaria). Paralelamente se pone de relieve el coste aparejado a la configuración

---

<sup>1</sup> Capítulo redactado por ANA MATORRAS DÍAZ-CANEJA (Universidad Pontificia Comillas de Madrid).

convencional del descanso laboral en sus distintas manifestaciones (paua diaria, descanso semanal y vacaciones anuales) destacando los efectos que la ruptura con esquemas tradicionales de distribución de los descansos ha producido sobre la dinámica salarial; y dedicando especial atención al estudio de las fórmulas convencionales de compensación por el disfrute irregular o atípico de los descansos, así como de las fórmulas de compensación monetaria vinculadas a la realización de trabajos durante periodos preprogramados como espacios temporales de inactividad laboral.

Por último, se analiza el impacto que la reducción progresiva de la jornada de trabajo tiene sobre la esfera de costes empresariales, identificando las fórmulas ideadas en la negociación colectiva para la puesta en práctica de dicha reducción en los convenios colectivos de vigencia plurianual.

Tomando como base para la realización de este estudio una amplia muestra de convenios colectivos pueden detectarse líneas de tendencia que son convenientemente puestas de relieve, sin perjuicio de que puntualmente se hace referencia a aquellas cláusulas convencionales que, no incardinándose en una auténtica línea de tendencia, tengan cierto peso en la muestra facilitada y/o resulten llamativas, por su originalidad, modernidad o grado de detalle, y/o constituyan un modelo a imitar, en atención a que resuelven problemas que con frecuencia se suscitan en la práctica. Se valoran críticamente las prácticas dominantes en la negociación colectiva, a la luz de la legalidad vigente y de la jurisprudencia más reciente, aprovechando las aportaciones doctrinales sobre el particular (en especial, las que resultan de trabajos monográficamente dedicados al estudio del tiempo de trabajo y descansos y las verdidas en estudios recientes sobre los contenidos de la negociación colectiva) destacando sus aciertos, sus carencias y los problemas reales o aparentes de fricción con la legalidad vigente. Y, allí donde resulta oportuno, se facilitan datos estadísticos oficiales que permitan hacerse una idea del impacto final que la regulación convencional tiene sobre la realidad laboral española.

## 1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS: EL PROTAGONISMO DEL FACTOR TIEMPO EN LA FIJACIÓN DE ESTRUCTURAS RETRIBUTIVAS CONVENCIONALES

En la inmensa mayoría de los convenios colectivos el tiempo de trabajo sigue jugando como referencia básica (junto a la categoría profesional y, en su caso, el puesto de trabajo) del cálculo del importe, no sólo del salario base, sino también de los complementos salariales —o, como es más frecuente cada vez, para la fijación de los salarios mínimos de convenio<sup>2</sup>—. Asimismo-

---

<sup>2</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 38 del CC estatal de Empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 22/05/03); art. 25 del CC estatal de Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua (BOE 19/03/03).

mo, la variable tiempo de trabajo sigue contando con mucho peso a largo plazo, puesto que todavía con bastante frecuencia se incluyen en las estructuras convencionales los complementos clásicos y prototípicos de antigüedad, así como ciertas variantes, más o menos sofisticadas, de aquéllos, tales como los complementos por permanencia, vinculación, dedicación o fidelidad<sup>3</sup> (que bajo muy distintas denominaciones, y con frecuencia vinculados a la extinción del contrato por jubilación<sup>4</sup>, siguen apareciendo en las estructuras retributivas convencionales).

Con todo, pueden apreciarse nuevas tendencias<sup>5</sup>, todas ellas encaminadas a reducir el peso en las estructuras retributivas convencionales, no sólo de los complementos por antigüedad, sino asimismo de otras partidas rígidas, vinculadas en exclusiva al tiempo de trabajo, etiquetadas de muy distinta forma (algunas de ellas, reconducibles a la categoría de complementos de carácter personal; y otras, constitutivas de auténticos salarios base, creadas en muchos casos para cubrir partidas históricas introducidas a nivel empresarial<sup>6</sup>).

Concretamente: en muchos convenios se suprime el complemento por antigüedad, pero respetando derechos consolidados (creando al efecto complementos *ad personam*); en otros, se mantiene el régimen anterior, pero exclusivamente para el personal que estuviera en plantilla y/o hubiera adquirido la condición de fijo de plantilla antes de determinada fecha como complemento *ad personam*, no compensable ni absorbible (lo que plantea problemas de *doble escala salarial*); en algún caso, se mantiene pero fijando topes absolutos<sup>7</sup>; y en otros convenios colectivos está prevista su progresiva

---

<sup>3</sup> *Vid.*, por ejemplo, entre otros muchos: art. 24 del V CC Estatal de Enseñanza y Formación no Reglada (BOE 13/02/04); art. 39 del CC Estatal de Fabricación de Helados (BOE 22/03/00); art. 56 del II CC del Diario ABC, S.L. (BOE 2/10/03).

<sup>4</sup> Así, premios por jubilación a los 65 años o por jubilación anticipada, cuyo importe se hace depender de la antigüedad total acumulada en la empresa. Según datos reflejados en el *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003. Estructura y contenido de los Convenios Colectivos en España* (Informes y Estudios de CEOE, 1/2004, n.º 97), pp. 98 a 100, el 22% de los convenios colectivos establecen premios por jubilación a los 65 años; pero se tiende a sustituir tales partidas por premios de vinculación o permanencia desconectados de la jubilación con el fin de eludir la obligación de externalización. *Vid.*, por ejemplo, por todos: art. 32 del CC Estatal de Desinfección, Desinsectación y Desratización (BOE 17/11/03); y arts. 9 y 22 del CC Estatal de la Industria Metalgráfica (BOE 14/10/03) (además de un premio de vinculación, para los casos de jubilación se reconoce el derecho a disfrutar de 3 meses de vacaciones retribuidas adicionales o su equivalente en metálico (¡)); art. 28 del CC Interprovincial del Grupo de Marroquinería, Cueros repujados y similares (BOE 7/08/03).

<sup>5</sup> *Vid.* «El tiempo de trabajo y el salario en la negociación colectiva más reciente», Observatorio de Relaciones Industriales, CES, n.º 71, mayo 2004, p. 2.

<sup>6</sup> Así, por ejemplo, bajo las denominaciones de: «plus convenio», «plus histórico», «plus *ad personam*», «complemento personal voluntario», «plus de homogeneización», «mejora complementaria», etc.

<sup>7</sup> Según datos reflejados en el *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003... cit.*, pp. 85 y ss, en el 31% de los convenios la remuneración por antigüedad está congelada y en el 20% se ha suprimido; y en general, se tiende a su sustitución —no necesari-

absorción y compensación, total o parcial. Pero todavía no se tiende de manera clara y decidida a su sustitución por sistemas más sofisticados de recompensar la antigüedad, de manera que, junto a la variable tiempo de trabajo, se tome en consideración también el nivel de cualificación, de especialización o de eficacia adquirido durante el transcurso de la relación laboral distintos de los sistemas convencionales de ascenso profesional por méritos o experiencia.

Asimismo, son frecuentes las cláusulas de compensación y absorción del segundo tipo de partidas mencionadas; pero posiblemente en estos casos no se pretenda tanto modernizar y flexibilizar las retribuciones, atribuyendo mayor protagonismo a la retribución vinculada a variables o factores distintos del tiempo de trabajo, cuanto simplemente homogeneizar las retribuciones del personal incluido en el ámbito de aplicación del convenio —normalmente de ámbito empresarial<sup>8</sup>—.

Aunque no faltan ejemplos en la muestra analizada, sobre todo en la negociación de empresa<sup>9</sup>, todavía no se suelen contemplar con excesiva frecuencia fórmulas retributivas que sirvan de estímulo a la productividad y creatividad de los trabajadores (y que actúen como contrapeso de la variable tiempo de trabajo en la fijación de las estructuras retributivas<sup>10</sup>). En definitiva, constituyen la excepción este tipo de cláusulas (que en ocasiones figuran en el capítulo del convenio dedicado a premios y sanciones); y, además, normalmente se remite al ámbito extraconvencional —pactos individuales— o a los pactos de empresa la concreción de los presupuestos de devengo y la fijación de su importe<sup>11</sup>. Más frecuentes comienzan a ser las cláusulas, lógicamente a nivel de empresa, en virtud de las cuales se fijan

---

riamente explícita— por sistemas de previsión social complementaria o de compensación de la antigüedad a largo plazo.

<sup>8</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 16 del CC de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (BOE 17/03/03).

<sup>9</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 29 del CC de la empresa Tudor (BOP Guadalajara 2/07/03) y Acuerdo de Participación en Beneficios incluido como anexo en el CC de la empresa Danone, S.A. (BOE 4/02/03). En la negociación sectorial, aunque a veces se incluyen previsiones relativas a premios, el convenio se remite normalmente a lo que se acuerde en el ámbito empresarial. Con todo, existen algunos ejemplos en la negociación sectorial: *vid.*, art. 28 del CC Estatal de Sociedades Cooperativas de crédito (BOE 10/03/04).

<sup>10</sup> En algunos convenios sectoriales, además, al tiempo que se anima a las empresas a establecer algún sistema de incentivos vinculados al rendimiento, se reconoce, a falta de establecimiento del mismo, el derecho a plusones por carencia de incentivos —así, entre otros, en el art. 19 del CC Interprovincial del Grupo de Marroquinería, Cueros repujados y similares (BOE 7/08/03); y en el art. 27 del CC Estatal de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 2/12/03)— o se establecen mínimos garantizados para los casos en los que el incentivo no se devenga por falta de obtención del rendimiento necesario.

<sup>11</sup> Y en los convenios sectoriales cada vez es más frecuente que, sin llegar a definirse los complementos, se fijen los requisitos objetivos para el caso de que se decida la implantación de los mismos en la empresa. Sobre la cuestión, *vid.* Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2004 (aprobada el 31 de mayo de 2005) —en adelante, *Memoria CES 2004*—, Capítulo II, p. 129.

retribuciones por cumplimiento de objetivos, aunque el peso relativo de éstas en la retribución total no es aún excesivamente significativo<sup>12</sup>.

## 2. FLEXIBILIZACIÓN DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DEL TIEMPO DE TRABAJO Y SU IMPACTO SOBRE LOS SALARIOS

Progresivamente se han ido introduciendo en un mayor número de convenios distintos mecanismos que permiten al empresario distribuir irregularmente el tiempo de trabajo<sup>13</sup>. Ahora bien, en general, las fórmulas de distribución flexible que han encontrado plasmación en la negociación colectiva más reciente presentan ciertas rigideces; concretamente, buena parte de los convenios que permiten una distribución irregular de la jornada, concretan no sólo el margen de reducción o ampliación de jornada susceptible de ser aplicado en distintas unidades temporales de referencia, sino incluso el arco temporal en el que tales reducciones o ampliaciones van a tener lugar; pero, además, gran parte de los convenios sectoriales que diseñan un régimen flexible de tiempo de trabajo exige acuerdo *ad hoc* con los representantes, bien para la puesta en práctica de la concreta fórmula flexibilizadora diseñada por el convenio, o bien para la concreción de la fórmula aplicable en cada caso. Por ello, la versatilidad real de la jornada pactada es, en muchas ocasiones, verdaderamente escasa<sup>14</sup>.

En definitiva, puede decirse que la regulación convencional del tiempo de trabajo revela en la mayor parte de los convenios la preocupación por fijar límites a la duración de la jornada y no tanto por establecer mecanismos que permitan una distribución flexible del tiempo de trabajo (y que faciliten el ajuste del potencial productivo de la empresa a las cambiantes necesidades empresariales). Y debe tenerse presente que, dados los términos en que están redactados los arts. 34.1 y 41 del ET, de haberse incluido en el convenio alguna fórmula de distribución irregular, no podría pactarse al margen del mismo, ni siquiera colectivamente, una fórmula flexibilizadora complementaria, salvo que el propio convenio colectivo lo autorice<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Según datos recogidos en el *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003 ... cit.*, en más del 40% de los convenios colectivos analizados de empresa aparecen comprometidos a la consecución de objetivos o a la productividad.

<sup>13</sup> Puede afirmarse, por tanto, que la negociación colectiva más reciente tiende a hacer posible el cumplimiento del objetivo plasmado en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (en adelante, ANC de 2003) de amoldar la regulación del tiempo de trabajo a las exigencias de flexibilidad interna necesarias para contribuir a una mejor evolución del empleo, a incrementar la productividad del trabajo y el grado de utilización del equipamiento productivo; objetivo éste que se reproduce en el ANC de 2005.

<sup>14</sup> Como se destaca en «El tiempo de trabajo y el salario...» *cit.*, pp. 1 y 2.

<sup>15</sup> *Vid.* STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1999 (AS 1999, 3968).

Ahora bien, de no haberse previsto mecanismos concretos, ni haberse excluido expresamente esta posibilidad (opción, esta última, de la que no se encuentran ejemplos en la muestra) en el nivel empresarial siempre estaría abierta la posibilidad de llegar a acuerdos de distribución irregular del tiempo de trabajo con los representantes de los trabajadores (art. 34, apartados 2 y 3-2.º párrafo, del ET, referidos respectivamente a la distribución semanal y diaria). Por ello, la adaptabilidad de la regulación convencional del tiempo de trabajo a las necesidades empresariales sigue siendo factible en tales casos.

## 2.1. Mecanismos convencionales dirigidos a facilitar al empresario la distribución irregular de la jornada

Las fórmulas que permiten esa distribución irregular (bien inicial, bien dinámica o sobrevenida) y las consiguientes alteraciones de la carga de trabajo habitual, y en su caso del horario habitual y el calendario de trabajo, son muy variadas. No obstante, pueden ser objeto de clasificación en diversos tipos, que se describen a continuación, atendiendo a los umbrales temporales de referencia y al margen de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo que aseguran, intentando poner de relieve el impacto directo que las diversas fórmulas tienen en la esfera de los costes empresariales. Y debe advertirse que en algunos convenios conviven varias de las fórmulas.

1) Cómputo de la jornada máxima tomando como referencia exclusiva unidades de tiempo superiores a la semana (cómputo anual<sup>16</sup>, semestral, trimestral<sup>17</sup>, etc., e incluso, aunque más excepcional, el cómputo por

---

<sup>16</sup> Según se recoge en *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2004. Estructura y contenido de los Convenios Colectivos en España*, Informes y Estudios de CEOE n.º 100, 1/2005, pp. 134 a 136, en 2004, el 48% de los convenios analizados, que afectan al 59% de los trabajadores cubiertos por la negociación colectiva, plasman exclusivamente la jornada anual pactada, mientras que sólo un 18% de los convenios de la muestra analizada, que afectan a un 11% de los trabajadores, fijan la jornada en cómputo semanal exclusivamente; y no llega a un 30% el porcentaje de convenios que recurren a un doble módulo anual-semenal —afectando a aproximadamente un 25% de los trabajadores cubiertos por tales convenios—. Vid. también sobre el particular, MORÓN PRIETO, R. *La ordenación flexible del tiempo de trabajo como instrumento de gestión empresarial*, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Valencia, CC.OO. Tirant lo Blanch, 2004, p. 484.

<sup>17</sup> Vid. algunos ejemplos presentes en la negociación colectiva reciente, en A.A.V.V., *El estado actual de la negociación colectiva en España. Balance y perspectivas*, Madrid, MTAS, 2003, p. 327 y nota 22. vid. también, por ejemplo, art. 27 del CC Estatal de Elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE 12/03/04): aunque se fija una jornada anual, se contempla la posibilidad de distribución irregular, previo acuerdo con los representantes de los trabajadores en la empresa, si bien tomando el trimestre como marco de referencia para tal distribución irregular.

períodos superiores al año<sup>18</sup>) añadiendo o no expresamente una cláusula genérica que autoriza para la distribución irregular:

El cómputo suprasemanal es la fórmula que con mayor frecuencia recogen los convenios que optan por la distribución irregular (sobre todo, los de ámbito estatal y autonómico) dejando en manos de la empresa, en su mayoría, la posibilidad de distribuir ese total suprasemanal irregularmente —aunque en bastantes convenios se exige previo acuerdo al efecto con la representación de los trabajadores<sup>19</sup>—; sin que, por regla general, se establezcan contrapartidas especiales por la sumisión a esta modalidad de distribución irregular del tiempo de trabajo (aisladamente considerada) —lo que, lógicamente, no condiciona, pero tampoco impide la suscripción de pactos con los representantes por los que se introduzcan compensaciones especiales—.

Ahora bien, en tales casos, la flexibilidad no es absoluta, puesto que se acumularía al tope convencional suprasemanal, el tope legal de 40 horas semanales de promedio en cómputo anual<sup>20</sup>, así como el tope diario de 9 u 8 horas (en función de que se trate de trabajadores mayores o menores de edad, respectivamente) salvo que se hubiera flexibilizado expresamente este tope diario general, bien en el propio convenio, bien en ejecución de lo dispuesto en el mismo, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores<sup>21</sup>.

Pero la determinación de las horas extras que, en su caso, deban ser objeto de compensación específica sólo se puede efectuar acudiendo al cómputo supramensual previsto por el convenio. Así pues, si se optase por un cómputo anual exclusivo, y se hubiera dispuesto en sede colectiva del tope general diario de 9 horas, sólo sería posible la identificación de las horas extras una vez finalizado cada año de trabajo o a la terminación del contrato<sup>22</sup>,

---

<sup>18</sup> Como se verá, en algún caso se permite rebasar en un año la jornada anual, a cambio de una reducción de la correspondiente a la anualidad sucesiva (o a la inversa).

<sup>19</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 19 del CC Interprovincial de Comercio y Manipulación de Flores y Plantas (BOE 28/07/03): «(...) Por la peculiaridad de esta actividad artesana, sujeta a una producción discontinua, las empresas podrán establecer jornadas de trabajo flexible de cómputo anual, distribuidas por cada empresa con arreglo a las necesidades del servicio. Compensándose de este modo, las épocas de menos trabajo con las de mayor trabajo siempre que el horario establecido no exceda de las 1.788 horas anuales de trabajo efectivo fijadas, respetando lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores (...)».

<sup>20</sup> Si el convenio no autoriza la distribución irregular y/o no se alcanzan acuerdos de empresa en tal sentido, operaría el tope semanal fijo de cuarenta horas (puesto que sólo el convenio y, en su defecto, el acuerdo de empresa constituyen instrumentos jurídicos idóneos para la distribución irregular). *Vid.*, MONREAL BRINGSVAERD, E. *Autonomía colectiva e iniciativa empresarial en la distribución irregular de la jornada*. AL, 1999, n.º 30, pp. 559 y 560. *Vid.*, no obstante, A.A.V.V., *El estado actual...* cit., pp. 325 y 328, y STSJ de Andalucía, Granada, de 27 de junio de 2001 (JUR 2001, 306514).

<sup>21</sup> *Vid.*, por ejemplo, los arts. 36.7 y 37 del CC Estatal de la Industria Textil y de la Confección (BOE 14/08/03).

<sup>22</sup> *Vid.*, por ejemplo art. 28 del II CC Estatal de Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados (BOE 24/11/03): en él parece que la regularización de los excesos de jor-

lo que ha sido objeto de fuertes críticas doctrinales<sup>23</sup>. Y de haberse optado por compensar la realización de las horas extras que resulten con tiempos de descanso, la empresa no soportaría sobrecostes especiales<sup>24</sup>, salvo que la duración del descanso compensatorio prevista por el convenio colectivo sea superior al tiempo de trabajo realmente realizado (pues en tal caso el coste final por hora de trabajo efectivo se incrementa).

Y, además, tal y como se preocupan de recordar la mayoría de los convenios que establecen un régimen elástico de jornada, habría que tener en cuenta la indisponibilidad del derecho al descanso interjornadas y al descanso semanal (sin perjuicio de la posibilidad de acumulación prevista legalmente por períodos de hasta catorce días) —y su insustituibilidad por compensaciones económicas especiales—.

Por lo que se refiere a la distribución irregular en cómputo plurianual, la misma no se establece de forma explícita, sino indirectamente. En efecto, como se verá, cuando la jornada se establece en cómputo anual, pero se desgaja de ella una «bolsa de horas flexibles» a compensar con la concesión de tiempos de descanso suplementario sin más —práctica ésta, bastante frecuente—, se está permitiendo o forzando, según los casos, a postergar el disfrute de los descansos a la anualidad siguiente a aquella en la que se genera el derecho a su disfrute (de manera que la sobrecarga de trabajo eventualmente soportada en una determinada anualidad, puede compensarse con una reducción del tiempo de trabajo ordinario en la anualidad siguiente<sup>25</sup>). Y son minoritarios los convenios en los que expresamente se concretan límites temporales para el disfrute de dichos descansos compensatorios<sup>26</sup>, forzando su disfrute total o parcial dentro de la anualidad en la que se generan.

Asimismo, y puesto que en algunos convenios se autoriza no sólo para compensar la sobrecarga de trabajo eventualmente asumida con anterioridad, sino también el defecto de carga de trabajo asignada inicialmente, también en este segundo supuesto se fuerza ese cómputo plurianual, consiguiéndose

---

nada fruto de la distribución irregular sólo tiene cabida, cuando a la terminación del contrato no se hubieran compensado los excesos de jornada con reducciones posteriores de la jornada diaria o semanal —abonándose en tales casos con un recargo equivalente al previsto para la recompensa monetaria prevista para la realización de horas extras.

<sup>23</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E. *Autonomía colectiva e iniciativa...*, cit., pp. 560 a 562, para quien el convenio colectivo debería fijar módulos temporales inferiores de referencia y la jornada ordinaria aplicable dentro de los mismos, para que el sistema de distribución irregular pueda considerarse ajustado a la legalidad vigente.

<sup>24</sup> *Vid.*, por ejemplo el art. 18 del CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/07/04).

<sup>25</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 82 del CC estatal de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Piel para Peletería (BOE 20/12/04). *Vid.* las críticas a este tipo de prácticas en MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.ª, *Bolsas de horas y distribución irregular de la jornada*, Revista de Información Laboral-Jurisprudencia, 2004, n.º 6, p. 30.

<sup>26</sup> Sólo excepcionalmente —y con discutible criterio— se establece que la falta de disfrute de los descansos compensatorios dentro del año natural en el que se generan lleva consigo la caducidad de los mismos (así, en el art. 18 del CC de UGT —BOE 8/07/03—).

el efecto pretendido de ahorrar en horas extras, contrataciones nuevas, etc... (puesto que el personal que no haya cubierto en un determinado año su jornada ordinaria, puede ser llamado en la anualidad siguiente a cubrir las necesidades que el empresario determine, sin que en ese segundo año se le computen y compensen horas extras<sup>27</sup>).

Con todo, como se verá al analizar los pactos colectivos sobre bolsas de horas flexibles, esa modalidad de distribución irregular que en muchas ocasiones acompaña a la fijación de una jornada supramensual lleva aparejados en bastantes casos ciertos costes especiales.

2) Cómputo de jornada tomando como referencia unidades de tiempo superiores a la semana (*v.gr.* tope anual o cuatrimestral) pero añadiendo el convenio colectivo un promedio semanal equivalente o inferior al legal de 40 horas:

Este doble cómputo aparece con mayor frecuencia en los convenios sectoriales provinciales y autonómicos<sup>28</sup>, aunque la tendencia es a la baja.

En estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia, la referencia prioritaria a tomar en consideración es la unidad temporal suprasemanal<sup>29</sup>, de manera que, al igual que en el caso anterior, sólo una vez se consuma íntegramente el período suprasemanal elegido como referencia por el convenio colectivo, podrá determinarse si se han realizado horas extras que deban ser objeto de compensación específica, bien en forma monetaria, bien mediante la concesión de descansos retribuidos.

Por lo que se refiere a la compensación de la flexibilidad pueden reproducirse las consideraciones efectuadas para el modelo de gestión flexible del tiempo de trabajo anteriormente examinado.

3) Fijación de una jornada anual y/o semanal que actúa como referencia general, pero añadiendo una cláusula en virtud de la cual la empresa estaría legitimada para requerir al trabajador para la realización de horas adicionales sobre esa jornada anual y/o semanal «básica»:

En tales casos a dichas horas adicionales se les niega expresa<sup>30</sup> o, como sucede en la mayoría de los convenios, implícitamente, la consideración de horas extras<sup>31</sup>. No obstante, esas horas adicionales son objeto de compensación

---

<sup>27</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 37 del CC Estatal de la Industria Textil y de la Confección (BOE 14/08/03), que fija unas pautas supletorias para la distribución irregular (operativas en los casos de falta de acuerdo entre la representación laboral y la dirección de la empresa), contemplando, lo que no es usual, esa posibilidad de compensación interanual cuando no sea posible llevar a cabo la regularización antes del 31 de diciembre.

<sup>28</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 27 del IV CC de Residencias Privadas de la Tercera Edad de Castilla-La Mancha (DOCM 28/05/03).

<sup>29</sup> STS de 19 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 1198). *Vid.* también la STSJ de Cataluña de 16 de abril de 1998 (AS 1998, 5570).

<sup>30</sup> *Vid.* art. 22 del CC de Laboratorios de Prótesis Dentales de Cataluña (DOGC 24/12/03).

<sup>31</sup> A.A.V.V., *El estado actual... cit.*, pp. 331 y 332; *vid.* también MORÓN PRIETO, R. *La ordenación flexible... cit.*, pp. 493 y ss. Destacan su mayor frecuencia en convenios de ámbi-

específica (en unos casos, mediante el abono de una remuneración suplementaria; y en otros, mediante la concesión de tiempos de descanso compensatorio<sup>32</sup>; y en otros, finalmente, mediante ambas fórmulas, que operan bien de manera combinada, bien de manera alternativa, en función de los intereses y necesidades del trabajador o de la empresa<sup>33</sup> —esté o no prohibida la realización de horas extras<sup>34</sup>—).

Este tipo de cláusulas plantean dudas en cuanto a su viabilidad jurídica. No obstante, parece que en la medida en que no se superen los umbrales legales fijados para las distintas unidades temporales de referencia, estas cláusulas convencionales por medio de las que se fijan jornadas «móviles al alza» podrían aceptarse.

Presentan, además, las siguientes ventajas: 1.<sup>a</sup> Se flexibiliza el tope de 80 horas extras por año —aunque en algún convenio se establece que la utilización de la bolsa de horas debe conllevar reducción de las horas extras—; 2.<sup>a</sup> El empresario consigue eludir la prohibición del art. 41 del ET de modificar sustancialmente la jornada prevista en convenio durante la vigencia del mismo (puesto que es el propio convenio colectivo el que facilita la ampliación y la distribución flexible del tiempo de trabajo; muchas veces, además, sin exigir el convenio que estas variaciones de jornada cuenten con la aprobación de los representantes<sup>35</sup>) y los límites que en el mismo pre-

---

to superior. *Vid.* también, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. *Significación del tiempo de trabajo, fuentes reguladoras y dinámica de la negociación colectiva*, RL, 1999, n.º 4, pp. 23 y ss. Por ejemplo, en el art. 35 del XXI CC de la empresa Electrolux Home Products Operation España, S.L. (Centro de Alcalá de Henares) —BOCM 20 agosto 2003— en el que se establece la compensación en forma monetaria, estableciéndose un recargo sobre el valor de la hora ordinaria significativamente inferior al previsto para el supuesto de realización de horas extraordinarias —régimen éste considerado lícito, por la STSJ de La Rioja de 28 de marzo de 2000 —AS 2000, 1728—, por entender que el convenio instaura un complemento voluntario de la jornada obligatoria, que respeta los límites máximos previstos legalmente—; *Vid.* también. art. 25 del CC de la empresa Leroy Merlin (BOE 30/06/03).

<sup>32</sup> *Vid.*, por ejemplo, arts. 50 y 51 del CC Marco Estatal para Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE 11/12/03) «La jornada máxima anual para los años 2003 y 2004 es de 1.800 horas de tiempo de trabajo efectivo. (...) Se establece la jornada máxima de cuarenta horas de trabajo efectivo. (...) No obstante, dadas las especiales características que concurren en la actividad, se pacta un horario flexible, que en ningún caso podrá superar las nueve horas trabajadas en exceso en una semana, con descanso en la semana siguiente y, en todo caso, regularizándose dentro del mes el exceso de la jornada que se haya podido realizar. A estos efectos, y al objeto de efectuar el cálculo de la jornada semanal y su compensación en términos homogéneos, en ningún caso se podrá trabajar más de cinco días consecutivos.»

<sup>33</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 20 del CC de la empresa Fujitsu Customer Support, S.A. (BOE 19/07/03).

<sup>34</sup> Sobre la convivencia en el nivel convencional de estas «bolsas de horas» con horas extraordinarias y otros instrumentos de distribución flexible o irregular del tiempo de trabajo, *vid.* MARTÍNEZ YAÑEZ, N. M.<sup>a</sup>, *Bolsas de horas...*, cit., pp. 10 y ss. *Vid.* también un ejemplo de regulación coordinada en el art. 12 del I CC de las empresas EADS-CASA y Airbus España, S.L. (BOE 18/06/02).

<sup>35</sup> En opinión de algunos autores, la parquedad en la regulación convencional de la distribución irregular del tiempo de trabajo y la ausencia de control del empresario en la fase de

cepto se establecen para la modificación de horarios 3.<sup>a</sup> No sería necesario denunciar y renegociar el convenio colectivo antes de la fecha prevista para la expiración de su vigencia; y 4.º. La retribución imputable, en su caso, a las horas de la bolsa consumidas no estaría sometida a cotización adicional, a diferencia de lo que sucede con la correspondiente a las horas extras.

4) Fijación de una jornada anual fija, pero desgajando de ella una *bolsa de horas* «de libre disposición» para el empresario:

Dichas horas, también denominadas en alguna ocasión «horas flexibles»<sup>36</sup>, pueden ser objeto de distribución irregular por el empresario —de manera que la carga de trabajo se incrementa en determinados períodos para reducirse en otros posteriores y/o, a la inversa, se contempla la posibilidad de reducción del tiempo de trabajo ordinario, y su compensabilidad con ampliaciones posteriores (aunque esta segunda posibilidad se contempla expresamente en menor número de convenios<sup>37</sup>)—, pero sin que la jornada total anual se modifique.

A veces no se configura directamente una bolsa de horas flexibles, sino que el convenio se limita a autorizar a las empresas, en su caso, previo acuerdo con la representación de los trabajadores, para superar en determinados períodos el promedio máximo semanal<sup>38</sup> fijado por el convenio, y con sujeción a los límites previstos en el mismo, de manera que, aun indirectamente, también en estos casos se constituye una bolsa de horas de distribución flexible.

Por lo que se refiere a los períodos de sobrecarga de trabajo, en ocasiones se establecen límites, como por ejemplo, que no se puede forzar a trabajar más de un determinado número de sábados, salvo que el trabajador preste su consentimiento al efecto, o que no se puede requerir, a falta de tal consentimiento, para trabajar en jornadas preprogramadas como inhábiles o

---

aplicación de los mecanismos convencionales de distribución irregular, puede suponer vulneración del art. 41 del ET. *Vid.* sobre el particular, MERINO SENOVILLA, H. *Distribución del tiempo de trabajo en la negociación colectiva. El papel de la regulación tradicional y los nuevos contenidos*, RDS, 1998, n.º 2, pp. 226 y 227.

<sup>36</sup> Por ejemplo, art. 21 del CC Estatal del Sector de Desinsectación, Desinfección y Desratización (BOE 17/11/03); art. 7 del CC Estatal de la Industria Metalgráfica (BOE 14/10/03); art. 10.4 del CC Estatal de Industrias de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 19/08/03). Este tipo de previsiones convencionales no suponen vulneración del art. 41 del ET (*vid.* STS de 15 de diciembre de 1998 —RJ 1998, 10510—).

<sup>37</sup> Particularmente interesantes desde este punto de vista resultan los regímenes flexibles diseñados en el art. 10 del I CC de las empresas EADS-CASA y Airbus España, S.L. (BOE 18/06/02), que regula con detalle el régimen de generación de saldos positivos y de saldos negativos dentro de la bolsa de horas flexibles y las pautas para su compensación, y los arts. 82 y 83 del CC estatal de Industrias del Curtido, Correos y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE 20/12/04). *Vid.* también, por ejemplo, el art. 41 del CC de la Industria Siderometalúrgica de Alicante (BOP Alicante 22/07/03); y art. 42.3 del CC estatal de la Industria Química (BOE 6/08/04).

<sup>38</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 41 del CC Estatal de la Industria Azucarera (BOE 26/09/03).

en domingos o festivos (o se establece un plazo de preaviso mínimo, de manera que el trabajador pueda conocer con una antelación razonable cuándo habrá de prestar servicios, de manera que, se resta algo de flexibilidad, pero se propicia la conciliación de las necesidades personales y familiares con las obligaciones laborales).

Asimismo, desde la perspectiva del coste empresarial, y pese a que las horas distribuidas irregularmente —alterando el horario o el calendario inicialmente previsto— tienen la consideración de horas ordinarias de trabajo, en ocasiones se introducen ciertas rigideces, como la obligación de abonar un recargo especial por cada hora que rebase un determinado umbral (*v.gr.* el de las ocho horas diarias o las cuarenta semanales) pero en la mayoría de los convenios esa mayor flexibilidad horaria no es objeto de compensación específica, ni de forma regular ni con carácter episódico, al realizarse el trabajo flexible<sup>39</sup> —aunque en algún caso se establecen pluses de carácter mensual compensatorios de la flexibilidad de horarios<sup>40</sup>—.

En la misma línea, aunque la mayor parte de los convenios establecen el derecho al disfrute de tiempos de descanso compensatorio retribuido de duración equivalente al exceso de tiempo de trabajo asumido previamente, no faltan ejemplos en los que el descanso tiene una duración superior —en general, o a partir de un determinado umbral diario o semanal, o sólo cuando se haga uso de la bolsa de horas dentro del fin de semana o en jornadas festivas—. Y también se encuentran algunos ejemplos en los que se acude a una fórmula compensatoria de la sobrecarga de trabajo eventualmente asumida de carácter mixto<sup>41</sup> (con frecuencia, estableciéndose recargos no sólo para la retribución, sino asimismo para los descansos compensatorios<sup>42</sup>) o en los que el régimen de compensación aplicable se diversifica en función de la duración de la prolongación de jornada y/o del momento en el que la misma tenga lugar<sup>43</sup>.

En ocasiones el convenio manifiesta preferencia por el disfrute de tales descansos compensatorios concentrado en medias jornadas o en jornadas completas, o bien su disfrute acumulado con las vacaciones anuales o en los días inmediatamente anteriores a determinadas fiestas laborales, generales o locales (lo que en muchos casos constituirá una opción interesante para la empresa, en tanto que se concentran los períodos de inactividad laboral —lo que, a su vez, puede representar una ventaja desde el punto de vista no sólo organizativo, sino también económico— si en esas épocas

---

<sup>39</sup> Como expresamente se señala en algunos convenios; así, en el art. 71 del CC estatal de Fabricación de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE 12/08/03) y en el art. 18 del CC estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/07/04).

<sup>40</sup> *Vid.* art. 11.F del CC de la empresa Balay (BOP Zaragoza 16/07/03) que reconoce, con independencia de otros recargos, el derecho a un plus mensual especial compensatorio de la distribución irregular.

<sup>41</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 38 del CC Estatal del Sector de Perfumería y Afines (BOE 21/09/04).

<sup>42</sup> Así, en el art. 41 del CC Estatal de la Industria Azucarera (BOE 26/09/03).

<sup>43</sup> *Vid.* arts. 42 y ss. del CC Estatal de la Industria Química (BOE 6/08/04).

desciende el nivel de actividad empresarial; pero también aun no produciéndose ese descenso, cuando en términos absolutos se reduzca el número de días de trabajo, puesto que se reducirían, asimismo, los costes vinculados a partidas, salariales o extrasalariales, de devengo y cuantificación dependientes del número de días de trabajo efectivo, tales como: ayudas alimentarias, pluses de transporte y distancia, pluses de toxicidad, etc.).

Únicamente en casos aislados se prevé expresamente la necesidad de abonar los gastos suplidos correspondientes a estas jornadas irregulares cuando se incremente el número de días de trabajo (pero lo cierto es, que aun no contemplándose expresamente a propósito de la regulación de la jornada irregular, si está previsto el pago de una cantidad por día trabajado —*v.gr.* kilometrajes, pluses de distancia y/o transporte, ayudas alimentarias, etc., de incrementarse el número de días de trabajo, las empresas han de tener en cuenta también este sobrecoste, al sopesar el interés de la realización de horas flexibles por sus trabajadores).

Sólo en casos aislados se contempla la compensación con descansos mediante fórmulas flexibles desde el punto de vista del trabajador<sup>44</sup>.

Como ya se ha apuntado, en un número inferior de convenios se contempla expresamente la facultad de la empresa de imponer al trabajador el disfrute de períodos de descanso en aquellos períodos en los que la actividad empresarial desciende, o en los que la actividad laboral no es posible por causas ajenas a la voluntad de la empresa (a veces, exigiendo formalmente que concurren causas de fuerza mayor que lo justifiquen, pero, al mismo tiempo, partiendo de un concepto demasiado extenso de fuerza mayor<sup>45</sup>), para su posterior compensación con períodos de sobrecarga de trabajo<sup>46</sup>.

En aplicación de tales fórmulas de distribución flexible del tiempo de trabajo, aunque tales períodos de descanso «forzoso» son retribuidos —en algún caso aislado conforme a baremos distintos de los aplicables a períodos de trabajo efectivo— la empresa se reserva la facultad de requerir a los trabajadores para la recuperación, al menos parcial, del tiempo de trabajo perdido<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Por ello, puede afirmarse que, en general, no se cumple todavía el objetivo fijado en el ANC 2003 de establecer mecanismos que en los casos de establecimiento de sistemas flexibles de jornada permitan conciliar las necesidades de las empresas con las de los trabajadores, haciendo compatible su vida laboral con la personal y familiar —Capítulo V, apartado 2.2.c)—; objetivo éste, que se reitera en el ANC de 2005.

<sup>45</sup> *Vid.* art. 17 del CC de la empresa Port Aventura (DOG 20/01/04).

<sup>46</sup> En la STSJ de Andalucía, Sevilla de 18 de junio de 2003 (JUR 2004, 138971) se establece que la facultad empresarial de aplicar reducciones de jornada por motivos empresariales, recuperables en un momento posterior, debe contemplarse de modo expreso, sin que quepa entender implícito el reconocimiento de la misma en las cláusulas convencionales que establecen «bolsas de horas flexibles» (pese a que la cláusula convencional litigiosa sí parecía contemplar tal posibilidad, aun sin la deseable claridad).

<sup>47</sup> *Vid.* art. 61 del CC Estatal de Industrias de Ferralla (BOE 30/09/02): (...) El 70 por 100 de las horas no trabajadas por interrupción de la actividad, debido a causas de fuerza mayor, accidentes atmosféricos o inclemencias del tiempo, se recuperarán a razón de una hora diaria

Así pues, en estos supuestos el trabajador disfruta de una menor jornada a cuenta de unos períodos de sobrecarga posteriores.

Este último tipo de cláusulas vienen a suponer una especie de neutralización de la garantía salarial prevista en el art. 30 del ET para los supuestos de inactividad por causa imputable a la empresa o pertenecientes a la esfera de riesgo empresarial (esto es, para los casos de falta de ocupación efectiva no debidos a fuerza mayor, sino a la falta de organización o previsión de la empresa y, en general, al acaecimiento de riesgos no imputables al trabajador y que no legitimen para proceder a la suspensión del contrato de trabajo)<sup>48</sup>. Pero resultan compatibles con la misma, en tanto que si bien facultan a la empresa para requerir al trabajador para recuperar parte del tiempo de trabajo perdido, lo que parece contrariar la letra del mencionado precepto, ello se efectúa contando con cobertura legal al efecto, pues el art. 34.2 del propio ET permite distribuir irregularmente el tiempo de trabajo (y, en último término, no sólo los descansos, sino también los períodos de inactividad)<sup>49</sup>. De este modo, las empresas pueden beneficiarse de un importante ahorro, puesto que se consigue neutralizar ciertos riesgos que en principio corresponde soportar a la empresa (desde el momento en que en aplicación de estas cláusulas no vendría obligada la empresa a abonar salarios de inactividad *ex art.* 30 del ET<sup>50</sup> y, además, salarios por la actividad extraordinaria posterior por todas las horas de «recuperación» calculada conforme a la regulación prevista para horas extras)<sup>51</sup>. Y al mismo tiempo, en algunos casos, se presentan como alternativa a expedientes de reducción de plantillas o de suspensión de la actividad laboral<sup>52</sup>.

---

en los días laborables siguientes, previa comunicación a los trabajadores afectados y a sus representantes legales en el centro de trabajo. El tiempo no trabajado por las causas anteriores no supondrá merma en las retribuciones del trabajador.

<sup>48</sup> *Vid.* STSJ del País Vasco de 7 de noviembre de 2001 (AS 2001, 1997) —con apoyo en jurisprudencia de nuestro TS—.

<sup>49</sup> Lo que no sería admisible es el establecimiento de cláusulas en las que esos tiempos de inactividad y descanso «forzoso» no fueran retribuidos y a tenor de las cuales, además, el trabajador viniera obligado a recuperar íntegramente el tiempo de trabajo perdido.

<sup>50</sup> Sobre los presupuestos de aplicación del art. 30 del ET y sobre los supuestos en los que el empresario está legitimado para exigir la recuperación del trabajo perdido por causas no imputables al trabajador, *vid.* en extenso, por todos, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. *La imposibilidad de la prestación de servicios por causas imputables al empresario*, León, Universidad de León, 2003.

<sup>51</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 82 del CC estatal de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería —BOE 20/10/04— (y, en aplicación del mismo, la STSJ de Aragón de 20 de septiembre de 2004 —JUR 2005, 24617—). *Vid.* también el art. 8 del CC de la empresa Aceralia Corporación Siderúrgica, S.A. (BOPA 15/12/03). Debe tenerse presente que en condiciones ordinarias (y a falta de pacto flexibilizador en convenio) si concurriendo el supuesto previsto en el art. 30 del ET, se procede a la recuperación de las horas perdidas, las mismas son horas extras y deben compensarse como tales —STSJ del País Vasco de 27 de febrero de 2001 (AS 2001, 430)—; y así lo prevé algún convenio (*vid.* art. 30 del CC de la empresa TRAGSA —BOE 2/03/04—).

<sup>52</sup> Aunque algunos autores ponen en tela de juicio la compatibilidad de este tipo de técnicas convencionales flexibilizadoras con el art. 47 del ET, que establece el régimen aplicable

Ahora bien, de acuerdo con algún pronunciamiento dictado en suplicación<sup>53</sup> la compensación interanual de la reducción de jornada inicial con sobrecarga posterior sólo es posible si se hubiera pactado de modo expreso —aun cuando se contemple expresamente la facultad de compensar en cómputo interanual la sobrecarga de trabajo inicial con períodos de descanso posteriores. Por ello, si no se ha recuperado el tiempo de trabajo perdido dentro de la anualidad en la que se genera saldo positivo a favor de la empresa, las horas de trabajo no realizadas en su momento devienen irre recuperables, asumiendo la empresa el correspondiente coste.

5) Reglas sobre disfrute interanual de las vacaciones y otros descansos:

En algunos convenios<sup>54</sup> se permite, previo acuerdo al efecto o por circunstancias empresariales de naturaleza objetiva, la programación de los descansos de manera que se trasvasen las vacaciones anuales y, en su caso, otros descansos no disfrutados dentro del año natural al que corresponden a la anualidad siguiente<sup>55</sup> (o a la inversa, la compensación del exceso de descanso disfrutado dentro de una anualidad, por una sobrecarga de trabajo en la anualidad siguiente)<sup>56</sup>.

---

a la suspensión del contrato de trabajo por causas empresariales (A.A.V.V., *El estado actual... cit.*, pp. 329 y 330). *Vid.* un ejemplo de pacto colectivo de este tipo en la STSJ de Navarra de 24 de mayo de 2004 (AS 2004, 2095) —en la que se aclara que no supone violación del art. 41 del ET—.

<sup>53</sup> STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1999 —AS 1999, 3968—.

<sup>54</sup> *Vid.*, art. 43 del CC de la empresa Digitex Informática, S.A. (BOCM 13/10/03).

<sup>55</sup> El derecho a vacaciones se configura legalmente como el derecho al disfrute de un período de vacaciones *anuales retribuidas*, sin que el art. 38 del ET incluya precisión alguna en cuanto a los límites aplicables para la fijación de la fecha de disfrute. Pese a ello, nuestros Tribunales vienen entendiendo que se trata de un derecho de descanso de caducidad anual. Por ello, de conformidad con la jurisprudencia, la prestación laboral debe interrumpirse necesariamente con una cadencia anual y las vacaciones deben disfrutarse necesariamente dentro del período anual en el que se generan. En consonancia con lo anterior, se entiende que son nulos los pactos en virtud de los cuales el trabajador se compromete a trabajar durante más de once meses sin solución de continuidad, para el disfrute aplazado de las vacaciones devengadas durante ese período de trabajo y, en su caso, para el disfrute acumulado de las vacaciones correspondientes a anualidades sucesivas. Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia, transcurrido el año natural al que correspondan, no sería exigible su disfrute (salvo, lógicamente, que la falta de disfrute fuera debida a la negativa empresarial a su concesión o, en general, a causas ajenas a la voluntad del trabajador o a la extinción del contrato, como recuerda la STS de 25 de febrero de 2003 —RJ 2003, 3090—). Y, con discutible criterio, en algún pronunciamiento dictado en suplicación, puesto que propicia la generación de un enriquecimiento injustificado del empleador, se sostiene que se pierde el derecho a la retribución correspondiente a las vacaciones no disfrutadas en su momento (STSJ de Asturias de 11 de octubre de 2001, AS 2001, 3798). Y sobre este último aspecto conviene advertir que la solución jurisprudencial no resulta adecuada. En efecto, si el disfrute in natura se pierde, al menos debe recompensarse el trabajo extraordinario realizado en provecho de la empresa. Del mismo modo que cuando se realizan horas extras sobrepasando el umbral legal de las 80 anuales, las horas de exceso deben ser retribuidas, también en los casos de falta indebida de disfrute de vacaciones deberá recompensarse al trabajador. En este último sentido, *vid.* Cataluña de 29 de mayo de 2001 (AS 2001, 2599).

<sup>56</sup> *Vid.* LÓPEZ AHUMADA, J. E. *La ordenación de las vacaciones laborales en la negociación colectiva*, en [www.iustel.com](http://www.iustel.com), RGDITSS, 2004, n.º 6, nota 86 —con cita de varios

No obstante la mayoría de los convenios colectivos guarda silencio sobre el régimen de caducidad aplicable a las vacaciones (si bien, cada vez con mayor frecuencia, en los convenios colectivos de empresa se recogen reglas anticúmulo de vacaciones correspondientes a años sucesivos, salvo en el supuesto excepcional de imposibilidad de disfrute por razón de baja de vida a IT o maternidad) y otros descansos<sup>57</sup>.

#### 6) Flexibilización del tope legal diario de 9 horas:

Son minoritarios los convenios colectivos que hacen uso de esta posibilidad<sup>58</sup>. Y en tales casos las horas que rebasan ese umbral diario no tendrían la consideración de horas extras, de manera que esas horas «de exceso» no serían retribuíbles con el recargo que para las horas extras pudiera estar establecido en el propio convenio.

En suma, por regla general a través de estas heterogéneas fórmulas flexibilizadoras del tiempo de trabajo la empresa asume costes adicionales especiales —aunque normalmente se beneficia de un ahorro en cotizaciones de Seguridad Social<sup>59</sup>—: a) bien porque se sobrepase el umbral de horas superpuesto que establezca el propio convenio para los periodos de sobrecarga de trabajo (y por consiguiente, sea necesario abonar un recargo, que en muchos casos coincide con el previsto para los casos de realización de horas extras, aunque no faltan casos en los que es inferior); b) bien porque se invadan jornadas preprogramadas como inhábiles, forzando —en su caso— un disfrute irregular o atípico de los descansos obligatorios (porque se obligue a trabajar en sábado y/o domingo) o impidiendo el disfrute efectivo de las fiestas laborales; estableciéndose normalmente para estos supuestos el deber de satisfacer recargos superiores a los previstos con carácter general para las horas extras; c) bien porque se incremente el número total de días de trabajo (y con ello, el coste vinculado a partidas, salariales o extrasalariales, cuyo devengo se establece en función del número de días de trabajo efectivo); d) o bien porque las «horas flexibles» deban conceptuarse y compensarse como horas extraordinarias —lo establezca así de modo expreso o no en el convenio colectivo— e) bien, simplemente porque se incremente

---

ejemplos—. También, *vid.* por ejemplo, arts. 6.6 y 6.7 del CC de la empresa Aceralia Corporación Siderúrgica, S.A. (BOPA 15/12/03).

<sup>57</sup> La jurisprudencia de suplicación considera lícitas este tipo de previsiones —*vid.* STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 1999— AS 1999, 3968.

<sup>58</sup> En este sentido, *vid.* art. 42.2 del CC Estatal de la Industria Química (BOE 6/08/04) —junto a otros recursos de distribución flexible— y art. 30 del CC Estatal de Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua (BOE 19/03/03) y art. 47 del CC Interprovincial del Grupo de Marroquinería, Cueros repujados y similares (BOE 7/08/03) (que contempla la posibilidad de distribución irregular, entre un máximo de 10 y un mínimo de 6 horas diarias).

<sup>59</sup> Dado que en la mayoría de los casos las horas flexibles o distribuidas irregularmente no encajan en la categoría de horas extras, no están sujetas a la obligación de cotización adicional.

el número de horas de trabajo habitual, generándose costes adicionales especiales a los trabajadores, que son objeto de compensación en forma no específica por haberse previsto así en el convenio (*v.gr.* gastos de manutención, gastos de asistencia por terceras personas a familiares dependientes del trabajador, utilización de medios de transporte alternativos, etc.)

Igualmente, aunque en un número significativo de convenios se opta por reconocer el derecho al disfrute de descansos compensatorios de la sobrecarga de trabajo asumida previamente con cargo a la bolsa de horas, a veces tales descansos compensatorios tienen una duración superior al tiempo de trabajo realizado efectivamente, o van acompañados de recompensas monetarias equivalentes a la retribución correspondiente a una hora ordinaria de trabajo (de manera que, a la postre, tanto en uno como en otro caso, también se incrementa el valor final del salario-hora). Y no puede perderse de vista que, de no compensarse las horas flexibles con los correspondientes descansos dentro del arco temporal máximo establecido, en su caso, por el propio convenio colectivo, las horas flexibles que, aisladamente pueden considerarse ordinarias, se convertirían en extraordinarias, debiendo ser compensadas en la forma prevista por el convenio para las mismas (normalmente, más onerosa)<sup>60</sup>.

Lo que se echa en falta en los convenios, a salvo de contadas excepciones<sup>61</sup>, es la regulación de las consecuencias que a efectos del cálculo de la liquidación final por extinción contractual se derivan, tanto de los supuestos de exceso de trabajo como de defecto del mismo que sean consecuencia de la distribución irregular de la jornada —si bien, como puede imaginarse, ello no constituye óbice para efectuar los ajustes que correspondan, puede generar una litigiosidad evitable.

## **2.2. Establecimiento de jornadas desiguales a lo largo del año, pero de duración predeterminada de antemano y acompañada de una distribución uniforme de la retribución**

En ocasiones, sobre todo a nivel de empresa, la jornada se diversifica y, en definitiva, se distribuye de forma irregular a lo largo del año desde el

---

<sup>60</sup> *Vid.* en este sentido, A.A.V.V., *El estado actual... cit.*, p. 358.

<sup>61</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 19 del CC de la empresa Port Aventura (DOGC 20/01/04): «Cuando un trabajador sujeto a distribución irregular de la jornada cause baja anticipada en la empresa, se detraerá o se sumará de la liquidación que pueda corresponderle, en su caso, el exceso o el defecto de retribución que pueda haber percibido en relación con las horas realmente trabajadas hasta la fecha de extinción del contrato, tomando como módulo de referencia el resultado de dividir la jornada anual entre el número de días del año». *Vid.* también el art. 71 del CC estatal de Fabricación de Tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE 12/08/03); y el art. 28 del CC estatal de Fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE 24/11/03), que contemplan recargos especiales para el caso de que el saldo final arroje un exceso de horas.

propio convenio (*v.gr.* cuando se establece una jornada de invierno y una jornada estival —muchas veces la primera de carácter partido y la segunda de carácter continuado y, en su caso, intensiva; o cuando la jornada se amplía en ciertas épocas del año para la atención de necesidades estacionarias<sup>62</sup>, o en empresas con ritmos productivos irregulares, haciendo coincidir la jornada ampliada con períodos correspondientes a puntas de actividad, concretándose de antemano qué períodos serán de sobrecarga de trabajo, y cuáles de carga reducida a estos efectos)<sup>63</sup>. Son éstas las fórmulas en las que la irregularidad queda reducida a su mínima expresión (al estar predeterminadas no sólo las épocas en las que varía la jornada, sino asimismo, la entidad de la reducción o ampliación aplicables en cada momento o período).

Y la aplicación de este régimen no genera sobrecostes especiales, ni da lugar a la distribución irregular de las retribuciones. Por el contrario, la retribución anual se prorratea a lo largo del año haciendo abstracción de tal circunstancia.

### **2.3. Las cláusulas convencionales sobre horas extraordinarias y su utilización como instrumento de ampliación de jornada o de distribución flexible del tiempo de trabajo**

Como ya se ha visto al estudiar las fórmulas convencionales de distribución irregular de la jornada, éstas se utilizan como mecanismo de ahorro de horas extras, puesto que al efectuarse el cómputo del tiempo de trabajo efectivo tomando períodos de referencia de duración superior a la semana, horas de trabajo que en una distribución regular de la jornada serían horas extras, no se consideran como tales; y lo que es más, ni siquiera han de retribuirse económicamente y/o compensarse con tiempos de descanso en forma específica, salvo que así lo haya previsto el convenio —en cuyo caso, además, no opera límite legal alguno—.

Junto a ello, conviene destacar que, pese a que no son infrecuentes en la negociación colectiva de los últimos años —sobre todo, a nivel sectorial estatal— las declaraciones expresas de intenciones de reducir su número<sup>64</sup> —el de las horas extras habituales, así como el de las estructurales—, con el fin de fomentar nuevas contrataciones, bien indefinidas, bien temporales

---

<sup>62</sup> *Vid.* art. 20 del CC estatal de Fabricación de Helados (BOE 22/03/00); y CC de la empresa TRAGSA (BOE 2/03/04).

<sup>63</sup> *Vid.* STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 1999 (AS 1999, 3975).

<sup>64</sup> Según se recoge en la *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2003*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2004 —que, en adelante, aparecerá citada como *Memoria CES 2003*, p. 346, el 9,95% de los convenios recogen cláusulas de reducción; el 2,34% incluye compromisos de reducción del número respecto a las realizadas en el año anterior; y el 4,35% minora el tope legal (situándose el porcentaje de trabajadores afectados por las mismas en: 15%, 1,09% y 7,77%, respectivamente).

estructurales, lo cierto es que las horas extras estructurales se utilizan todavía en buen número de casos como mecanismo excepcional de prolongación de la jornada o de distribución irregular de la misma (conviviendo, además, con frecuencia, con las «bolsas de horas flexibles» ya analizadas) de manera que se evita tener que contratar nuevos trabajadores para cubrir necesidades tanto ordinarias (habituales o previsibles) como extraordinarias (imprevisibles, incardinables o no en el concepto de fuerza mayor) a fin de reducir costes aparejados a nuevas contrataciones.

Y con relativa frecuencia se amplía el concepto de hora extra por fuerza mayor, desvirtuando esta categoría<sup>65</sup>, en la medida en que este tipo de horas no se contabilizan a efectos de aplicación del tope máximo legal de 80 horas por año. Asimismo, se consigue otro efecto flexibilizador: aunque el legislador permita al convenio colectivo establecer cláusulas que obliguen al trabajador a realizar horas extras, por lo que desde el punto de vista de la obligatoriedad no puede apreciarse diferencia alguna entre la hora extra estructural y la hora extra por fuerza mayor, cuando está prevista la realización de uno y otro tipo de horas extras, en aquellos casos en los que se recoge el compromiso de reducir/eliminar las horas extras habituales o estructurales, se consigue el efecto de conferir mayor margen de maniobra al empresario para disponer de su plantilla más allá de los límites que representa la jornada ordinaria pactada en el convenio colectivo, ya se distribuya ésta de manera regular o irregular, salvo pacto expreso en contrario<sup>66</sup>.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, pese a la centralidad del debate sobre la reducción de la jornada a 35 horas semanales, y al ligero descenso que ha experimentado la jornada anual media pactada en la última década<sup>67</sup>, las horas extras realizadas (en realidad, las registradas; puesto que el número de horas extras reales es indiscutiblemente superior —siendo especialmente vulnerables a estos efectos los trabajadores al servicio de aquellas empresas en las que no existe un control del tiempo de trabajo y/o en las que no existe control sindical—) aunque tienden a disminuir en los dos últimos años, se mantienen en niveles próximos a los alcanzados hace una década<sup>68</sup>. Con todo, y sin perjuicio de que pueden apreciarse diferencias

---

<sup>65</sup> Como se denuncia en MORÓN PRIETO, R. *La ordenación flexible...*, cit., p. 488; y en *Memoria CES 2004*, cit., Capítulo II, p. 134. *vid.*, por ejemplo el art. 14 del CC Estatal de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 2/12/03).

<sup>66</sup> *Vid.* por ejemplo art. 32 del CC Estatal de Industrias de Ferralla (BOE 30/09/02).

<sup>67</sup> Según consta en la *Memoria CES 2003*, p. 340, en el período 1994-2003 la jornada media pactada ha descendido en 10 horas (situándose en el año 2003 en 1.756,44 horas anuales, lo que equivale a una media de 38 horas y 28 minutos semanales). Y la tendencia es a fijar jornadas más elevadas en los convenios de empresa que en los de ámbito supraempresarial. No obstante, según se recoge en la *Memoria CES 2004*, cit., Capítulo II, p. 130, la jornada media pactada en 2004, según datos registrados a 31 de marzo de 2005, ha ascendido ligeramente, hasta las 1.757,9 horas anuales (lo que equivale a 38 horas y 30 minutos por semana).

<sup>68</sup> Datos resultantes de la Encuesta de Coyuntura Laboral (según consta en el Boletín Mensual de Estadísticas Laborales elaborado por el MTAS, marzo 2005) en 1995 el total de

significativas en función del tamaño de las empresas, la jornada media efectiva continúa en descenso<sup>69</sup>.

Aun así, parece que se va acortando la distancia entre el porcentaje de convenios que optan por retribuir la realización de horas extras y el porcentaje de aquellos que optan por recompensar su realización con tiempo de descanso suplementario<sup>70</sup>. De este modo, puede impulsarse la creación de empleo, pues en el caso de opción por la compensación por descansos, la hora extra no operaría como mecanismo de prolongación de la jornada, sino como mecanismo de distribución irregular del tiempo de trabajo.

De todos modos, todavía los convenios no manifiestan, por regla general<sup>71</sup>, una clara preferencia por la compensación con descanso. Y, así: en algunos casos se limitan a abrir las dos opciones; en otros, se faculta al trabajador para elegir la fórmula de compensación; en otros, la facultad de optar se deja en manos del empresario; y en otros, finalmente, todo va a depender de lo que se acuerde en sede individual. Lo cierto es que las peculiaridades del proceso productivo de cada empresa pueden convertir en una opción poco interesante la compensación con tiempos de descanso, por entorpecerse el normal funcionamiento de la empresa durante estas ausencias, generalmente breves (especialmente en pequeñas empresas). De ahí, que en la negociación colectiva no se apueste decididamente por esta fórmula de compensación —pese a incluirse declaraciones a favor de la reducción o eliminación de las horas extras—. Ello, unido a que los convenios normalmente no establecen la obligatoriedad de su realización<sup>72</sup> impide considerar a la regulación convencional de las horas extraordinarias como instrumento al servicio de la flexibilidad en la gestión de tiempo de trabajo. Y por ello, en principio, la consecución de los objetivos anteriormente apuntados quedan

---

horas extras realizadas alcanzaba la cifra de 57.720.000; en los años 2002, 2003 y 2004 el total se sitúa en 62.959.100, 59.268.800 y 59.368.100, respectivamente.

<sup>69</sup> La jornada media efectiva correspondiente a trabajadores a tiempo completo también ha descendido ligeramente en los últimos años, situándose en 1.767,6, 1.758,5 y 1.755,2 horas anuales en los años 2002, 2003 y 2004, respectivamente (entendiéndose por jornada media efectiva, el resultado de sumar al número de horas anuales pactadas por convenio colectivo o acuerdo entre empresa y trabajador —la jornada que está previsto trabajar— el número de horas extras realizadas, del que se resta después el número de horas no trabajadas por distintos motivos: excepto las no realizadas por motivos técnicos) —datos tomados del Boletín Mensual de Estadísticas Laborales del MTAS, marzo 2005—.

<sup>70</sup> Según se recoge en la Memoria CES 2003, p. 346, más de la mitad de los convenios optan por la recompensa dineraria —y de ellos, casi el 50% fija una retribución superior a la correspondiente a una hora ordinaria—. Y el 45% lo hace a favor del descanso compensatorio. Y en la Memoria CES 2004, cit., Capítulo II, p. 134 se concreta que la compensación con descansos alcanza a un 39,5% de los convenios.

<sup>71</sup> No obstante, en algún convenio se limita el número de horas extraordinarias realizadas susceptibles de ser compensadas mediante abono dinerario (*vid.*, por ejemplo, art. 41 del CC Estatal del Sector de Perfumería y Afines —BOE 21/09/04—).

<sup>72</sup> Según se recoge en la Memoria CES 2003, p. 346, en el año 2003 tan sólo el 10,04% de los convenios establece su obligatoriedad —aunque parece detectarse un incremento lento pero paulatino en los últimos años—.

a expensas de lo que el empresario y trabajador acuerden. No obstante, en la práctica, aun no habiéndose establecido la obligatoriedad de su realización por el propio convenio, el trabajador puede sentirse forzado a aceptar, en contra de su verdadera voluntad, la realización de las horas extras que el empresario le proponga, con independencia del sistema de compensación que resulte aplicable (si bien, de preverse una mayor retribución para la hora extra que para la hora ordinaria, con frecuencia ello constituirá un incentivo para aceptarla).

Si bien el tope en cómputo anual de 80 horas extras previsto legalmente (art. 35.2 ET), por regla general, no se modifica a través de los convenios colectivos —aunque existen algunas excepciones<sup>73</sup>—, no faltan convenios que establecen límites adicionales, utilizando como referencia al efecto unidades de tiempo inferiores al año (tope diario, semanal o mensual...) <sup>74</sup>.

Cada vez son más frecuentes, aunque todavía representen una proporción escasa, los convenios colectivos que difieren más allá del umbral de los 4 meses siguientes a su realización, los descansos compensatorios<sup>75</sup>.

Normalmente se introducen recargos significativos no sólo para la recompensa monetaria<sup>76</sup> —aunque la base salarial de la que parten los convenios no es homogénea ni coincide siempre con el valor de la retribución total correspondiente a una hora ordinaria— sino también para el caso de compensación con tiempo de descanso<sup>77</sup>. Y habitualmente no se diferencia a estos efectos entre las horas extras estructurales y las debidas a fuerza mayor —aunque no faltan excepciones<sup>78</sup>—. En cambio, normalmente se someten a distinto régimen jurídico las horas realizadas en determinados períodos

---

<sup>73</sup> Según se recoge en la *Memoria CES 2003*, p. 346, en el año 2003, sólo el 4,3% de los convenios. *Vid.* por ejemplo el art. 15 del CC de la empresa Mahou (BOE 21/10/03).

<sup>74</sup> *Vid.* algunos ejemplos en A.A.V.V., *El estado actual...* *cit.*, pp. 374 y 375.

<sup>75</sup> En el año 2003, según se recoge en la *Memoria CES 2003*, p. 346, se alcanza ya el 15,28%.

<sup>76</sup> Aunque cada vez es mayor el porcentaje de trabajadores cubiertos por la negociación colectiva que tienen garantizada una retribución superior a la correspondiente a una hora ordinaria (en este sentido, *vid.* *Negociación colectiva y salarios...* *cit.*, p. 105), y a pesar de que, según se recoge en el *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003...* *cit.*, p. 133, la media ponderada de incremento se sitúa en un 65% en la muestra analizada, puede apreciarse un descenso significativo de la entidad del recargo respecto al aplicable en años anteriores.

<sup>77</sup> Según figura en el *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003...* *cit.*, en los convenios analizados la duración media ponderada de los descansos compensatorios se sitúa en 1 hora y 30 minutos por cada hora extra, lo que supone una minoración en casi media hora de la media correspondiente al año 2000. No obstante, según se recoge en la *Memoria CES 2004*, *cit.*, Capítulo II, p. 134, las cláusulas que prevén remuneraciones en descanso superiores a las previstas en el ET alcanzan sólo al 14,7% de los convenios.

<sup>78</sup> *Vid.* art. 32 del CC Estatal de Industrias de Ferralla (BOE 30/09/02): la hora extra estructural debe compensarse necesariamente con descanso compensatorio (a razón de 1,25 horas de descanso por cada hora extra) mientras que las horas extras por fuerza mayor se compensan con tiempos de descanso equivalente y una retribución especial equivalente a la que corresponda por media hora de trabajo por cada hora extra realizada.

(tales como festivos, horario nocturno, fin de semana) en atención a la mayor penosidad, cargas y dificultades que conlleva la realización de horas extras en esos momentos, estableciéndose recargos superiores para estas últimas.

La parquedad de la regulación convencional del sistema de descanso compensatorio aplicable parece ser intencionada, puesto que de establecerse un sistema cerrado, podría ponerse en entredicho el interés empresarial y el normal funcionamiento de la empresa. Con todo, en algunos convenios se establecen reglas a efectos de fijación de fechas de disfrute (*v.gr.* la preferencia por el disfrute concentrado, en jornadas completas o medias jornadas y/o el disfrute dentro del año natural en el que se hayan realizado o a más tardar en la primera semana de la anualidad siguiente<sup>79</sup>).

En los casos en los que el convenio no concreta quién decide qué fórmula de compensación se aplica, la jurisprudencia no ha adoptado una posición unánime<sup>80</sup>. Y sólo en casos aislados el régimen de descanso se configura de manera flexible desde el punto de vista de los intereses y necesidades del trabajador (*v.gr.* posibilitando la acumulación de los descansos compensatorios en una bolsa individual anual de tiempo disponible que el trabajador puede administrar según sus apetencias o necesidades, incluso en la anualidad siguiente a aquella en la que se generan<sup>81</sup>).

Y, por supuesto, si se rebasara el tope de las 80 horas extras anuales o el tope inferior que establezca el convenio colectivo, las horas extras realizadas deben ser objeto de compensación en los mismos términos que las horas extras «regulares». De lo contrario, se produciría un enriquecimiento injusto en provecho del empleador<sup>82</sup>.

Por evidente que resulte, parece oportuno poner de relieve que, desde la perspectiva de los costes empresariales, por regla general se incrementa el coste salarial por hora de trabajo, no sólo en los supuestos de establecimiento de recargos monetarios, sino también en los supuestos de disfrute de descansos compensatorios incrementados, pues en este último caso, se reduciría en términos absolutos el número de horas de trabajo, manteniéndose intacta, pese a ello, la retribución; de manera que, aun consiguiéndose un uso del tiempo de trabajo más racional y adaptado a las necesidades empresariales, el coste por hora de trabajo se incrementa.

Por último, conviene destacar que en los convenios sectoriales en los que el contrato a tiempo parcial cuenta con niveles superiores de implantación

---

<sup>79</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 36.4 del CC Estatal de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (BOE 22/08/03) y art. 30.3 del XIV CC Estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable (BOE 24/06/04).

<sup>80</sup> *Vid.* TRUJILLO VILLANUEVA, F. *Convenios, jornada y mantenimiento del empleo*, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *La negociación colectiva en España... cit.*, p. 571 —con cita de las SSTSJ de Aragón de 31 de octubre de 2001, y del País Vasco de 29 de mayo de 2001—.

<sup>81</sup> Así, en el art. 43 del CC Estatal de la Industria Química (BOE 6/08/04).

<sup>82</sup> *Vid.* STS de 25 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7304) —si bien a efectos de determinación del salario regulador de las prestaciones de Seguridad Social por invalidez permanente—.

(comercio, hostelería e intermediación financiera y algunas actividades industriales<sup>83</sup>) cada vez con mayor frecuencia se incluyen cláusulas relativas al régimen jurídico aplicable a esta modalidad contractual, puesto que progresivamente la misma va ganando mayor protagonismo en nuestro mercado de trabajo como alternativa a las horas extras y a nuevas contrataciones<sup>84</sup>. No obstante, la mayoría de los convenios colectivos se limitan en el mejor de los casos a reproducir la normativa legal vigente, por lo que resulta complicado efectuar una valoración de la dimensión económica de esta figura. Únicamente puede ponerse de relieve que con relativa frecuencia en los convenios colectivos sectoriales estatales<sup>85</sup> se modifica el porcentaje legal máximo de horas complementarias previsto en el art. 12.5 del ET<sup>86</sup>, de manera que se dota de mayor flexibilidad a esta modalidad contractual y se contribuye a contener los costes aparejados a nuevas contrataciones.

#### **2.4. Posibilidad de pactar la acumulación del descanso semanal o de alterar el régimen ordinario —periódico— de disfrute del descanso semanal**

La acumulación del descanso semanal por períodos de hasta catorce días (ex art. 37.1 ET) constituye otra de las opciones flexibilizadoras introducidas por la Reforma laboral de 1994, y que de alguna forma puede repercutir sobre los costes laborales, en tanto que faculta al empresario para disponer de sus trabajadores con mayor continuidad y sin más interrupciones que las pausas intra e interjornadas. Pese a ello, esta fórmula flexibilizadora ha tenido escasa acogida en la negociación colectiva<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> *Memoria CES 2003*, p. 365.

<sup>84</sup> Contrastando los datos de la Encuesta de Coyuntura Laboral correspondientes al año 1994 con los correspondientes al año 2004, el número de trabajadores contratados a tiempo parcial ha ascendido desde 275.900 hasta 1.850.400 (de los cuales 951.700 están contratados por tiempo indefinido, y los 898.700 restantes, con carácter temporal). Estas cifras contrastan, sin embargo, con las correspondientes al número de trabajadores contratados a tiempo completo (en el año 1994, 6.138.500; y en el año 2004, se alcanza la cifra de 9.921.800).

<sup>85</sup> Como se recoge en la *Memoria CES 2003*, p. 365.

<sup>86</sup> El art. 12.5 del ET en su apartado c) establece que «el pacto de horas complementarias deberá recoger el número de horas complementarias cuya realización podrá ser requerida por el empresario. El número de horas complementarias no podrá exceder del 15 por 100 de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato. Los convenios de ámbito sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior podrán establecer otro porcentaje máximo que, en ningún caso podrá exceder del 60 por 100 de las horas ordinarias contratadas. En todo caso, la suma de las horas ordinarias y de las horas complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1 de este artículo».

<sup>87</sup> Según datos recogidos en el *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003... cit.*, sólo el 6% de los convenios analizados contempla la acumulación. *Vid.* STSJ Galicia de 24 de octubre de 2003 (AS 2004, 46).

Ahora bien, aunque el convenio no contemple expresamente la acumulación, debe admitirse que en el nivel empresarial se opte por tal acumulación, puesto que la ley ampara este tipo de prácticas (no estableciendo una reserva a favor del convenio colectivo). A tal efecto, por tanto, la acumulación puede introducirse a través de acuerdos entre la empresa y los representantes o bien a través de la negociación individualizada<sup>88</sup>.

Pero en los supuestos en los que el convenio colectivo contempla la posibilidad de acumulación, concretando los límites aplicables al efecto (*v.gr.* que la facultad de acumulación queda ceñida a los períodos de mayor actividad o sólo para la atención de necesidades verdaderamente extraordinarias) no parece admisible jurídicamente que en un ámbito negocial inferior o a través de la contratación individual se pacte un régimen más flexible de disfrute del descanso semanal. Otra cosa supondría traspasar los límites del art. 41 del ET<sup>89</sup>.

Con independencia de ello, y sin necesidad de pacto previo sobre acumulación del descanso semanal, el empresario puede requerir al trabajador a prestar servicios durante los períodos que en situaciones de normalidad —y según las previsiones del calendario de trabajo de referencia o, en su caso, las cláusulas convencionales sobre distribución de la jornada semanal ordinaria— corresponderían a jornadas inhábiles o no laborables, cuando concurren causas objetivas que lo justifiquen; particularmente, cuando se ha previsto una bolsa de horas de distribución flexible. Y tal requerimiento puede tener lugar, incluso, como prevén expresamente algunos convenios colectivos, invadiendo el período destinado en condiciones ordinarias al disfrute del descanso semanal.

Y no puede perderse de vista que, de haberse establecido un tope convencional fijo a la jornada semanal, las horas de trabajo «irregulares» que, superando dicho tope, invadan jornadas inhábiles, son horas extraordinarias, que deben ser compensadas, bien con retribución, bien con descanso, bien con una fórmula mixta, aunque el convenio colectivo guarde silencio al respecto. Y el sistema de compensación (mínimo) puede ser el diseñado en convenio con carácter particular para la prestación de servicios extraordinarios durante estas jornadas programadas inicialmente como inhábiles —sin que sea posible fijar una retribución inferior a la correspondiente a una hora ordinaria—. Ahora bien, de estar establecida una retribución mínima para horas extras en el convenio colectivo, este tope mínimo desplazaría al valor de la hora ordinaria, como valor mínimo de referencia. Así pues, a falta de regulación convencional especial, habría que abonar, como mínimo, la retribución correspondiente a horas extras prevista en el convenio colectivo. Y

---

<sup>88</sup> ALFONSO MELLADO, C. L. y PEÑA OBIOL, S. *Vacaciones, fiestas y descanso semanal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 68.

<sup>89</sup> Sobre la cuestión, *vid.* LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Descansos laborales y tiempo de trabajo. Régimen Jurídico de los descansos diario y semanal y de los días festivos*, Madrid, CES, 2004, pp. 128 y ss.

de haberse fijado un recargo o determinado importe tasado para cada hora extra, éstos habrían de respetarse en el caso de realización de horas extras en jornadas inhábiles al disponer del trabajador dentro de éstas.

Ahora bien, siendo la descrita la regla general, en el supuesto de realización de horas extras dentro del período de descanso semanal indisponible —el día y medio ininterrumpido previsto legalmente, o el período de mayor duración previsto convencionalmente de modo expreso con carácter de mínimo— la compensación que proceda satisfacer en dinero y/o descanso por ese trabajo irregular adicional se entenderá sin perjuicio del derecho al disfrute *in natura* del descanso semanal predevengado y no disfrutado en todo o en parte; sin que sean admisibles con carácter general, como veremos, los pactos colectivos o individuales de monetización, a pesar de que en algún convenio se contempla esta posibilidad. Y el disfrute debe producirse a la mayor brevedad posible (aplicando, parece, idéntico límite temporal que en los casos de pactos sobre acumulación, de manera que el disfrute de los descansos semanales correspondientes a dos semanas consecutivas de trabajo debe tener lugar en principio dentro de un período de referencia de 14 días a contar desde la fecha en que se disfrutó por última vez del descanso semanal<sup>90</sup>).

A este respecto, conviene efectuar la siguiente puntualización. Si el convenio colectivo no ha mejorado expresamente la duración mínima legal del descanso semanal (un día y medio ininterrumpido, en el caso de trabajadores mayores de edad), lo que constituye en nuestra negociación colectiva la regla general, el trabajador no tiene garantizado el derecho al disfrute de un período de descanso superior. Por ello, el empresario podría requerir al trabajador para prestar servicios dentro de aquellos periodos que en principio sean inhábiles o de no-trabajo, bien para la realización de horas extras, bien, en su caso, en uso de la bolsa de horas flexibles o irregulares prevista por el convenio, sin que quepa entender que se está invadiendo el período indisponible de descanso semanal (así, si el trabajador tiene establecida una jornada semanal de 40 horas, distribuida de lunes a viernes, a razón de 8 horas de trabajo diarias, el empresario podría requerirle para trabajar la mañana del sábado, recompensando este trabajo extraordinario mediante abono dinerario, sin necesidad de reconocer tiempo de descanso suplementario; y sin incurrir, con este tipo de actuación, en violación del art. 37.1 del ET).

Pero si la jornada se ha establecido en el convenio en cómputo anual exclusivamente y añadiendo una bolsa de horas flexibles —sin fijar límites a la jornada semanal—, las horas que se realicen dentro del período en el que —de conformidad con el calendario de trabajo— habitualmente se disfruta el descanso semanal o en otras jornadas inhábiles, deben recompensarse en

---

<sup>90</sup> *Vid.*, no obstante, ALFONSO MELLADO, C. L. y PEÑA OBIOL, S. *Vacaciones... cit.*, p. 82, para quienes los descansos compensatorios se pueden diferir más allá de ese umbral, para su disfrute acumulado con las vacaciones.

la forma establecida por el convenio para las bolsas de horas, sin que la regulación de las horas extras opere como límite —en tanto no se haya rebasado la jornada total anual—. Cuestión independiente es que el descanso semanal —retribuido y predevengado, pero no disfrutado en todo o en parte en el momento en el que ordinariamente esté previsto su disfrute— deba disfrutarse efectivamente con máxima inmediatez. Y ello no genera una duplicidad en la compensación<sup>91</sup>.

## 2.5. Establecimiento de pluses especiales compensatorios de la flexibilidad horaria, la mera presencia o disponibilidad y la flexibilidad para cambio de turno

En determinados sectores de actividad y empresas<sup>92</sup> se establecen pluses compensatorios de la mera presencia física, de la disponibilidad relativa para la reincorporación al trabajo —situación de ausencia localizable— o la disponibilidad efectiva para lo que podría denominarse *teleocupación* y/o la sumisión a horarios de trabajo flexibles<sup>93</sup>.

El problema que plantean estas cláusulas es el relativo a su compatibilidad o no con el régimen legal previsto para las horas extras. En general, la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido favorable a su admisión<sup>94</sup>. Así, el TS considera que los complementos que retribuyen simultáneamente los tiempos de espera y el trabajo extraordinario que eventualmente se lleve a cabo fuera del horario de trabajo habitual, son admisibles, y no se puede exigir que las horas de trabajo que finalmente se realicen cuando durante los tiempos de espera el trabajador sea requerido para desarrollar cometidos laborales se retribuyan como extraordinarias (salvo que se rebase el umbral global de horas que el propio convenio, en su caso, establezca en este punto<sup>95</sup>)

<sup>91</sup> En efecto, el derecho al descanso semanal y la retribución que al mismo corresponde, se generan con la actividad ordinaria realizada durante el resto de la semana (esto es, se encuentra predevengada, aunque se difiera el pago; incluso en el supuesto de fijación de los salarios por día de trabajo). Y el trabajo adicional que, con cargo a la bolsa de horas flexibles, se desarrolle, debe ser objeto de compensación específica (ya sea en forma monetaria o en forma de descanso adicional).

<sup>92</sup> Según se recoge en el *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003... cit.*, en la muestra analizada el 28% de los convenios colectivos empresariales establece un régimen especial de disponibilidad extraordinaria, frente a un 6% de los convenios sectoriales. *Vid.*, por ejemplo, art. 26 del CC de la empresa Fujitsu Customer Support, S.A. (BOE 19 julio 2003).

<sup>93</sup> Sobre las peculiaridades de estos períodos de subordinación especial, *vid.* LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Descansos laborales y tiempo...* cit., p. 57.

<sup>94</sup> SSTs de 24 de junio de 1992 (RJ 1992, 4669); y de 29 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9246).

<sup>95</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 45.3.º del CC de la empresa Auna (BOE 25/05/04) que fija un umbral máximo de 3 horas y 15 minutos de trabajo efectivo dentro del período de «localización y resolución de incidencias».

puesto que de lo contrario se produciría una duplicidad en el cobro<sup>96</sup>. No obstante, no se permite por el TS que para determinados trabajadores, aun siendo peculiares las circunstancias en las que desarrollan su prestación, se excluya la aplicabilidad de las cláusulas convencionales relativas a jornada y horas extraordinarias<sup>97</sup>. Y si a través de la creación de pluses bajo esta denominación se retribuye simplemente la flexibilidad de horarios, y no la eventual realización de actividad laboral efectiva con superación de la jornada ordinaria, las horas de trabajo efectivo que eventualmente rebasen la jornada pactada serán horas extras que deberán ser compensadas en forma específica e independiente.

Por ello, habrá que examinar caso por caso las cláusulas convencionales que fijan el régimen jurídico de este tipo de complementos. Y la fricción con las normas de Derecho necesario correspondientes a horas extras sólo se producen cuando concurren estas circunstancias: 1.ª si, contabilizadas las horas de trabajo efectivo extraordinario, se rebasa el umbral de 80 horas por año o el inferior previsto en convenio y/o 2.º si el importe del complemento no cubre una cantidad equivalente, como mínimo, al importe que resultaría de pagar la retribución correspondiente a una hora ordinaria de trabajo por cada hora de trabajo efectivo extraordinario.

Es irrelevante que en unos períodos de tiempo se consuma, en todo o en parte, el plus con cargo a la retribución correspondiente a trabajo adicional efectivo, mientras que en otros sólo se retribuya la permanencia en situación de disponibilidad relativa —ausencia localizable—. Por ello, desde esta perspectiva, pueden existir diferencias entre los trabajadores perceptores de este tipo de pluses.

Y no parece existir inconveniente para que el convenio establezca un régimen diversificado para la situación de disponibilidad relativa o tiempos de espera y para los supuestos en los que, dentro de los tiempos de espera, se realicen efectivamente horas extras «genuinas»<sup>98</sup>.

En algunos convenios se contempla la figura del correturnos (entendiéndose por tal a aquel trabajador que está dispuesto a cambiar de turno de trabajo con el fin de cubrir las necesidades empresariales generadas por ausencias imprevistas, disfrute de vacaciones o descansos semanales, disfrute de licencias o permisos, bajas por accidente o enfermedad, etc.). Y en compensación por la particular flexibilidad garantizada por el trabajador y, a la postre, su mayor disponibilidad, se establecen pluses especiales<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Entre otras muchas, *vid.* las SSTs de 30 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9093); de 18 de junio de 2002 (RJ 2002, 9514); de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 325); y de 3 de diciembre de 2002 (RJ 2003, 1939).

<sup>97</sup> STS de 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 7931).

<sup>98</sup> Y aun no estableciéndose expresamente en convenio tal diferenciación, la misma debe acogerse y aplicarse (así, en la STSJ de Galicia de 28 de febrero de 2003 —JUR 2003, 149332).

<sup>99</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 46 del II CC del Diario ABC, S.L. (BOE 2/10/03).

### 3. REGLAS CONVENCIONALES DE CÓMPUTO DEL TIEMPO DE TRABAJO

Por lo que se refiere a las reglas de cómputo del tiempo de trabajo y a su diseño más o menos rígido en la negociación colectiva, hay que apuntar que son escasos los convenios colectivos que inciden sobre esta cuestión, limitándose en la mayoría de los supuestos a reproducir el texto del art. 34.5 del ET y, en el mejor de los casos, a establecer reglas sobre equiparación de determinados periodos de inactividad a tiempos de trabajo a efectos del cálculo de vacaciones devengadas.

Así pues, por regla general, sólo se cuenta con los criterios jurisprudenciales y la lacónica previsión legal al efecto de determinar si se computan o no como tiempo de trabajo efectivo los tiempos de mera presencia, cambio de ropa, desplazamientos al centro de trabajo y desde éste al propio domicilio, etc.

De conformidad con lo establecido en el art. 34.5 del ET, se considera como tiempo de trabajo el tiempo de permanencia del trabajador en su puesto de trabajo o, lo que es lo mismo, el periodo durante el cual ofrece su total y efectiva disponibilidad para la ejecución de la prestación laboral debida. Partiendo de tal premisa, la jurisprudencia ha sentado reglas y criterios útiles para resolver problemas que con frecuencia se suscitan en la práctica empresarial:

- 1) En principio, se computan solamente las horas de trabajo efectivo.
- 2) No se contabilizan, en cambio, los periodos de inactividad, salvo que por ley o mediante pacto individual o colectivo se equiparen éstos a los tiempos de trabajo efectivo.
- 3) Tampoco se incluyen los tiempos de mera presencia física en el centro (salvo que la inactividad del trabajador se deba a causas pertenecientes a la esfera de riesgo empresarial).
- 4) Ni se computan aquellos periodos durante los que el trabajador no permanece a disposición del empresario, pero durante los cuales tampoco goza de libertad de utilización del propio tiempo (v. gr. tiempo empleado en los desplazamientos diarios al centro de trabajo o en el aseo personal o cambio de ropa, en viajes o comidas de trabajo, etc.).
- 5) Y tampoco se toman en consideración los periodos durante los cuales el trabajador garantiza su disponibilidad sólo relativamente, como sucede en el caso de asunción del compromiso de estar localizable a través de medios de radioescucha o teléfonos móviles, en la medida en que no se prestan efectivamente servicios.

Y la cuestión de la computabilidad o no de estos periodos de tiempo empleados en el acceso al puesto de trabajo o en la realización de actos preparatorios del cumplimiento de la prestación laboral o de simple disponibi-

lidad, reviste enorme trascendencia. En efecto, con independencia del problema de determinar si han de ser retribuidos o no de forma especial, lo que está en juego es que el régimen de trabajo pactado en cada caso concreto pueda reputarse o no ajustado a Derecho y/o que estemos ante un supuesto de realización de horas extraordinarias, que deberán compensarse como tales.

A la vista de lo expuesto, debe concluirse que a falta de regulación convencional que equipare estas actividades preparatorias a tiempo de trabajo efectivo, habrá de ser el empresario unilateralmente o a través de la contratación individual quien establezca tal equiparación. En otro caso, sólo se computa como tiempo de trabajo el que el trabajador permanezca en su puesto de trabajo (art. 34.5 del ET), esto es, el tiempo durante el cual el trabajador garantiza su plena disponibilidad para la realización de las tareas y cometidos que constituyan el objeto del contrato de trabajo.

Indirectamente incide en esta cuestión, no obstante, la regulación convencional de los pluses de transporte y distancia, en tanto que su establecimiento responde a la voluntad de los negociadores de compensar no sólo el coste vinculado a los desplazamientos diarios de ida y retorno entre el centro de trabajo y el domicilio del trabajador, sino asimismo el tiempo que se invierte en tales desplazamientos. Aunque en algunos convenios se fija una cantidad a tanto alzado, normalmente pagadera sólo en los días o meses de actividad laboral efectiva, no faltan ejemplos en los que se fija una escala, de manera que la cantidad a percibir por este concepto varía en función de la duración total de la jornada<sup>100</sup>. Lo cierto es, sin embargo, que puede apre- ciarse cierta proclividad a la eliminación de este tipo de pluses.

Por otra parte, no faltan en las estructuras retributivas convencionales los llamados pluses de asistencia<sup>101</sup> y puntualidad<sup>102</sup>, a través de los cuales se pretende incentivar a los trabajadores a fin de que cumplan estrictamente con sus deberes de asistencia y puntualidad, evitando el absentismo y la impuntualidad en la incorporación o la salida del trabajo. Generalmente los convenios colectivos, al diseñar el régimen jurídico aplicable a los mismos,

---

<sup>100</sup> *Vid.*, por ejemplo art. 26 del V CC Estatal de Enseñanza y Formación no reglada (BOE 13 febrero 2004).

<sup>101</sup> Según consta en el *Balace de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva... cit.* (años 2003 y 2004) —pp. 93 y 99, respectivamente— aparecen con más frecuencia en los convenios de empresa (donde se alcanza un 33% en la muestra correspondiente al año 2003 y un 28% en la del año 2004) que en los convenios sectoriales (25% —año 2003— y 23% —año 2004—). El descenso experimentado se explica por la tendencia a la simplificación de las estructuras salariales y a la refundición y, en su caso, transformación, de viejos pluses salariales en los llamados pluses convenio o en otros complementos ligados de manera más estrecha a los resultados del trabajo —*vid.*, por ejemplo, el art. 22 del CC estatal de Banca Privada (BOE 10/03/04) y el art. 32 del CC estatal de Industrias de elaboración de arroz (BOE 31/08/04).

<sup>102</sup> Según figura en el *Balace de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva... cit.* (años 2003 y 2004) ... *cit.*, pp. 92-99, respectivamente, aparecen con más frecuencia en los convenios de empresa (donde se alcanza un 11%) que en los convenios sectoriales (5%) —cifras éstas, coincidentes en los estudios elaborados en los años 2003 y 2004).

especifican qué tipo de situaciones de inactividad se equiparan a tiempo de trabajo efectivo, a efectos de su devengo y cálculo de su importe. Pero sólo en algunos casos se especifica en términos cuantitativos qué impacto tiene la falta de asistencia sobre el devengo de este tipo de pluses<sup>103</sup> u otro tipo de percepciones económicas<sup>104</sup> —y no siempre se aplica un criterio de proporcionalidad<sup>105</sup>—.

Únicamente en casos aislados el absentismo se toma en consideración en términos globales a efectos retributivos; así resultan llamativas bajo este punto de vista algunas previsiones convencionales como las siguientes: las que establecen que determinadas partidas se incrementan o no en un determinado porcentaje en función de que se superen o no determinados umbrales máximos de absentismo general<sup>106</sup>, o las que contemplan el derecho a la consolidación de pluses de asistencia devengados en el último ejercicio si el índice de absentismo general en cómputo anual desciende respecto al alcanzado en el año anterior<sup>107</sup>. Pero junto a estos complementos clásicos, aparecen en ocasiones en la negociación colectiva ciertos pluses igualmente vinculados a la fidelidad en la asistencia o a la puntualidad (v.gr., en ocasiones, los pluses de carencia de incentivos).

En general, aunque existen excepciones<sup>108</sup>, se echa en falta en la negociación la fijación de reglas sobre el impacto del absentismo o la impun-

<sup>103</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 17 del CC Estatal de la Industria Metalgráfica (BOE 14/10/03); art. 13 del CC de Vinos Espumosos de Cataluña (DOGC 2/02/04).

<sup>104</sup> Resulta particularmente llamativa la medida correctora del absentismo diseñada en el art. 45 del CC Estatal de Perfumería y Afines (BOE 21/09/04), en tanto que el absentismo no sólo injustificado, sino también el debido a incapacidad temporal, incide negativamente sobre los complementos de prestaciones por IT, de la siguiente forma: «Para reducir el absentismo injustificado (entendiendo como tal la incapacidad temporal de acuerdo con el epígrafe anterior y la falta no justificada), cuando la cifra individual de absentismo excediera del 3 por 100 de la jornada/hora a trabajar durante el período de tres meses naturales, el trabajador afectado dejará de percibir el complemento de incapacidad temporal si consuetudinariamente o mediante pacto expreso lo viniera devengando. Tal cómputo se efectuará trimestralmente».

<sup>105</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 38.4 del CC Estatal de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (BOE 22/08/03): «La falta injustificada al trabajo facultará a la empresa para deducir en nómina el importe del veinticinco por ciento del plus de convenio mensual que correspondería al trabajador. No teniendo carácter de sanción la deducción de dicho plus, sino de compensación o resarcimiento a la empresa de los perjuicios que se le ocasionan por la ausencia injustificada, la deducción del indicado plus se entiende que procederá sin perjuicio de las medidas disciplinarias que correspondan conforme a la legislación en vigor». *Vid.* también: art. 11 del CC de la Empresa Unilever Foods España, S.A. División Frigo (BOE 10/10/03); y art. 30 del CC de residencias para la tercera edad, residencias materno-infantiles y servicio de ayuda a domicilio, de titularidad pública en la Comunidad Valenciana (DOGV 31/07/03).

<sup>106</sup> Así, en el art. 71 del CC Estatal General de la Industria Textil y de la Confección (BOE 14/08/03) a efectos del cálculo de la participación en beneficios.

<sup>107</sup> Así, en el art. 23 bis del CC Interprovincial del Grupo de Marroquinería, Cueros repujados y similares (BOE 7/08/03).

<sup>108</sup> *Vid.* por ejemplo el Anexo 3 del CC Estatal de Industrias de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 19/08/03); y el art. 28 del CC Estatal de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 2/12/03) —en lo que respecta al impacto sobre pagas extras— y Anexo III.

tualidad —ya esté justificado o no— sobre los distintos complementos que configuran la estructura retributiva (esto es, la especificación de los complementos que se ven afectados y en qué medida por las ausencias del trabajador, con la sola excepción de los pluses precisamente compensatorios de la fidelidad en la asistencia y la puntualidad).

Por último, parece oportuno resaltar que en algunos casos se prevén, además, reglas sobre el margen de tolerancia empresarial a efectos de incorporación al puesto de trabajo en la hora prefijada; así, se determina qué margen de impuntualidad no tendrá impacto en la esfera retributiva y disciplinaria<sup>109</sup>. Y en algún caso aislado<sup>110</sup> se contempla la posibilidad de recuperar voluntariamente el tiempo de trabajo perdido a fin de posibilitar el cobro del plus de fidelidad en la asistencia.

#### 4. HORARIOS FLEXIBLES Y SU IMPACTO EN LA ESFERA DE COSTES EMPRESARIALES

En lo que se refiere a los horarios de trabajo, aunque el sistema más extendido es el de horario rígido, con relativa frecuencia, sobre todo en la negociación colectiva de empresa y —aunque en menor medida— en los convenios sectoriales nacionales, se articulan horarios de trabajo flexibles.

Concretamente, y tomando en especial consideración las particularidades de la actividad empresarial y/o del tipo de trabajo o funciones a desarrollar y/o —aunque en menor medida— de las necesidades particulares o responsabilidades familiares de los trabajadores, se establece una regulación flexible del horario de trabajo, reconociéndose un cierto margen de flexibilidad en la entrada y en la salida, obligando sólo a los trabajadores a coincidir en una determinada franja horaria<sup>111</sup>. Es incuestionable que, entre otras motivaciones, se persigue reducir los costes empresariales vinculados bien al absentismo, bien a la impuntualidad en el trabajo.

Estas fórmulas tienen cierta repercusión en la esfera de costes, desde el momento en que facilitan la recuperación de trabajo que bajo un sistema de horarios rígidos se perdería<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 33 del CC de la empresa Agencia EFE (BOE 28/07/03).

<sup>110</sup> *Vid.* art. 34 del CC del Comercio en general de Gerona (DOGC 18/12/02).

<sup>111</sup> Sobre el particular, *vid.*, PÉREZ YÁÑEZ, R. *La flexibilidad en el tiempo de trabajo a favor de los trabajadores*, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.), *La negociación colectiva en España... cit.*, p. 509. Según se recoge en el *Balace de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003... cit.*, p. 122, aunque se observa una tendencia alcista, apenas un 20% del total de los convenios colectivos examinados lo contemplan; pero casi un 42% de los convenios de empresa de la muestra lo regulan. *Vid.*, por ejemplo, art. 22 del CC de la empresa Fujitsu Customer Support, S.A. (BOE 19/07/03).

<sup>112</sup> *Vid.* STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2004 (AS 2004, 2313) y STS de 17 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 816).

En esta misma línea, algunos convenios contemplan la posibilidad de ausentarse temporalmente del trabajo para la atención de asuntos propios o familiares (v.gr. para la asistencia a consultorios médicos) e incluso, sin necesidad de justificar la ausencia (dentro de ciertos límites)<sup>113</sup>, a condición de que posteriormente se recupere el tiempo de trabajo perdido o estableciendo tal posibilidad previo acuerdo entre empresa y trabajador<sup>114</sup>. Y aunque comienzan a tener mayor presencia las medidas conciliadoras de responsabilidades familiares y laborales previstas legalmente, todavía un gran número de convenios guarda silencio al respecto<sup>115</sup>. En todo caso, no se puede obviar que el ejercicio de tales derechos conciliadores de responsabilidades (permisos y reducciones de jornada previstos en los arts. 37.4, 4 bis y 5 del ET y eventuales mejoras convencionales) puede forzar a la empresa a reorganizar servicios, turnos y horarios de trabajo, con los consiguientes costes directos e indirectos —los vinculados al disfrute de permisos retribuidos y, en su caso, a la rotación interna o externa del personal para cubrir la ausencia o la reducción de jornada—. Así, para estos casos y para otros eventuales supuestos de ausencias imprevistas, en algunos convenios colectivos se diseñan fórmulas especiales dirigidas a asegurar la asunción de las tareas que dejan de realizarse por trabajadores que se ausentan de forma imprevista, con el fin de eliminar o reducir tiempos improductivos; en tales casos, ese tiempo de trabajo extraordinario o en el que el trabajador sustituto debe redoblar su esfuerzo o en el que pasa a desempeñar funciones distintas de las habituales, es objeto de compensación específica. Pero la mayor parte de los convenios no contemplan estas cuestiones.

Asimismo, y con independencia de los efectos que sobre los horarios de trabajo comporta la aplicación de las distintas fórmulas de distribución irregular o flexible del tiempo de trabajo, aspecto éste ya examinado, comienza a ser relativamente frecuente el establecimiento de regímenes horarios alternativos, en función de las necesidades de la empresa, de manera que sólo cuando se pretenda modificar por las empresas el régimen alternativo diseñado (v.gr. «variación de horario semanal», «variación del horario semanal dentro de un ciclo mensual» y «variación del horario semanal dentro de un ciclo anual») para introducir una nueva configuración de horarios, sería preceptivo recurrir al procedimiento legalmente diseñado para la modificación sustancial de condiciones de trabajo en el art. 41 del ET<sup>116</sup>. Y en estos casos la aplicación de horarios distintos en función de las necesidades de la empresa sólo generará derechos económicos especiales a favor de los trabajadores afectados si así lo ha dispuesto el propio convenio colectivo.

---

<sup>113</sup> *Id.*, por ejemplo, art. 7 del CC de la empresa Aceralia Corporación Siderúrgica, S.A. (BOPA 15/12/03).

<sup>114</sup> *Id.*, por ejemplo, art. 56 del CC Estatal de la Industria Textil y de la Confección (BOE 14/08/03); anexo III del CC Estatal de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 2/12/03).

<sup>115</sup> Como se denuncia en la *Memoria CES 2003*, p. 346.

<sup>116</sup> *Id.* SSTS de 24 de enero de 2003 (RJ 2003, 3202) y de 7 de marzo de 2003 (RJ 2003, 4499).

## 5. PERÍODOS DE DESCANSO SEMANAL

Como se sabe, el art. 37.1 del ET reconoce el derecho al descanso semanal, derecho éste que va acompañado del derecho a percibir remuneración, aunque la ley no lo establezca de modo explícito ni fije, en consecuencia, reglas especiales para el cálculo de la misma.

La regla general es la de la «mensualización» o «anualización» de la retribución, de modo que es comprensible que tampoco en la negociación colectiva se incluyan normalmente cláusulas dirigidas a fijar el importe de la retribución correspondiente al período de descanso semanal.

Con todo, sería útil la fijación de reglas que sirvieran para calcular el importe de esta parte de la retribución, así como los descuentos correspondientes a la misma que resultan pertinentes en los casos de absentismo. A falta de reglas especiales ha de entenderse que por cada hora de trabajo perdida como máximo podría descontarse un importe equivalente al valor del salario hora (valor éste, que comprendería la parte proporcional de la retribución correspondiente al descanso semanal y que sería el resultado de dividir el importe total de la retribución anual entre el número de horas que compongan la jornada anual)<sup>117</sup>. En efecto, puesto que de estar distribuida regularmente la jornada a lo largo de la semana, debe entenderse que por cada día de trabajo se devenga la parte proporcional de la retribución correspondiente al día y medio de descanso obligatorio establecido por ley (o caso de estar establecida expresamente una mejora de la duración mínima del descanso, la parte proporcional de dicho período). Y de haberse distribuido irregularmente la jornada, de manera que oscila el número de horas de trabajo diarias y semanales, aparentemente se complica la tarea. Sin embargo, parece razonable entender que, ante el silencio del convenio sobre el particular, el valor de referencia sea también en este caso el salario hora, calculado de la misma forma que en el supuesto anterior (esto es, sin incluir recargos especiales que pudieran corresponder por haber prestado servicios durante un número de horas superior o inferior al habitual o al promedio en cómputo anual, en la semana de referencia).

La cuestión que nos ocupa se complica, asimismo, cuando la retribución sea variable, por estar ligada a variables conectadas con el resultado. En tales casos, parece razonable promediar la retribución del último período de trabajo a fin de calcular el valor del salario hora. No sería lícito, en suma, excluir los complementos variables<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Sólo en algún caso aislado se incluyen reglas para el cálculo del salario/día y salario/hora. *Vid.* art. 29 del CC de la empresa CASBEGA, S.A. (BOE 19/03/02).

<sup>118</sup> Sobre el particular, *vid.* LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Descansos laborales y tiempo...* cit., p. 147. *Vid.*, no obstante, HERRAIZ MARTÍN, M.<sup>a</sup> S. *Los complementos por mayor trabajo realizado*, cit., pp. 237 y 238, para quien todo depende de lo que se pacte.

Y si el salario está fijado por días, es cuando el convenio colectivo debe precisar cuál es la retribución «correspondiente» al descanso semanal (entendiéndose, a falta de pacto de distinto alcance, que la retribución es coincidente con la establecida para cada día de trabajo). Pero no puede descartarse la fijación de una retribución distinta<sup>119</sup> (v.gr. porque se fije una cifra distinta a tanto alzado o porque no se garantice el derecho al cobro de los complementos ligados de forma más estrecha a la prestación laboral, tales como los complementos salariales vinculados a la sumisión a determinadas condiciones ambientales que hacen más onerosa la prestación de servicios); pero tampoco en este caso puede considerarse lícita la exclusión pura y simple de los complementos variables.

En otro orden de cosas, cabe apuntar que la proliferación de fórmulas de distribución flexible del tiempo de trabajo ha provocado alteraciones en el régimen tradicional y todavía generalizado de disfrute de los descansos semanales. Siendo, como es la regla general en España, la del disfrute del descanso semanal dentro del fin de semana, en algunos convenios se establecen retribuciones suplementarias para aquellos trabajadores que ofrecen su disponibilidad para trabajar dentro del fin de semana, ya lo hagan con carácter regular<sup>120</sup> —en determinados sectores de actividad y en empresas con ciclos productivos ininterrumpidos—, ya de manera absolutamente episódica —para la atención de necesidades puntuales de la empresa<sup>121</sup>— como fórmula compensatoria de los trastornos y dificultades que pueda sufrir para conciliar sus responsabilidades personales y familiares con la prestación de servicios y porque en principio resulta más onerosa dicha prestación de servicios dentro del período en el que la mayoría de la población asalariada disfruta del descanso semanal.

Pero en buena parte de tales convenios se contemplan retribuciones especiales sólo para el caso de prestación de servicios en domingos y festivos (no sábados, por tanto) —asimilándose el domingo a la fiesta laboral a efectos de compensación. Y, como ya se indicó, mientras algunos convenios establecen retribuciones especiales para los corretornos, otros niegan el derecho a la percepción de retribuciones especiales a quienes han sido contratados precisamente para prestar servicios en tales períodos destinados de forma generalizada al descanso.

Como ya se avanzó al abordar el estudio de las cláusulas convencionales de distribución irregular de la jornada, en algunos convenios, aun estableciéndose con carácter general una jornada regular, se contempla la facultad de la empresa de requerir a sus trabajadores con carácter excepcional para la prestación de servicios en sábado o domingo, de manera que se fle-

---

<sup>119</sup> En este sentido, ALFONSO MELLADO, C. L. y PEÑA OBIOL, S. *Vacaciones...* cit., p. 80

<sup>120</sup> Art. 12.5 del CC de la empresa Port Aventura (DOGC 20/01/04).

<sup>121</sup> Art. 27 del CC de la empresa Unilever Foods España, S.A. División Frigo (BOE 10/10/03).

xibiliza el horario pactado y puede requerirse al trabajador para prestar servicios dentro de jornadas en principio consideradas inhábiles y, en su caso, destinadas al disfrute del descanso semanal<sup>122</sup>.

Aunque en algunos convenios, amparándose en el art. 2.2 del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, se establece que el trabajo realizado dentro del periodo de descanso semanal debe compensarse obligatoriamente con descansos alternativos, cerrando la posibilidad de «monetización» de ese descanso<sup>123</sup>, la mayoría no prejuzga el sistema de compensación aplicable y una minoría abre la posibilidad de monetización<sup>124</sup> (opción, esta última, que como ya indicamos, no puede considerarse ajustada a Derecho con carácter general<sup>125</sup>). En cualquier caso, siempre está abierta la posibilidad de acudir a fórmulas mixtas de compensación (descanso compensatorio de duración equivalente al tiempo trabajado durante el periodo previsto para el disfrute del descanso semanal, y retribución adicional que recompense los trastornos que van aparejados al cumplimiento del horario flexible y, en su caso, los excesos de jornada, tal y como se prevé en algún convenio<sup>126</sup>; com-

---

<sup>122</sup> SAN de 10 de junio de 2003 (JUR 2003, 274871). LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Evolución normativa de los descansos laborales (Primer Centenario de la promulgación de la Ley de Descanso Dominical de 1904)*, Madrid, MTAS, 2004, pp. 151 y 152

<sup>123</sup> Como señala MORÓN PRIETO, R. *La ordenación flexible...*, cit., p. 490; también, en extenso, LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Descansos laborales y tiempo...* cit., pp. 162 y ss.

<sup>124</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 12.5 del CC de la empresa Port Aventura (DOGC 20/01/04); y art. 12 del CC del Comercio General de Gerona (DOGC 18/12/02).

<sup>125</sup> El marco legal vigente ya no contempla expresamente la posibilidad de monetización (a diferencia de lo que preveía el art. 47 del RD 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos; precepto éste, derogado por la Disposición Derogatoria del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo). En una primera aproximación a la cuestión el silencio del legislador español podría interpretarse como manifestación de la permisividad de la legislación a estos efectos, salvo en aquellos casos en los que resulte de aplicación el art. 2 del RD 1561/1995, para los que expresamente queda cerrada tal posibilidad (puesto que en este punto el ET, a diferencia de lo que sucede con las vacaciones anuales, no se refiere expresamente a la insustituibilidad del disfrute efectivo del descanso por abono de una retribución suplementaria). Sin embargo, acudiendo a la normativa comunitaria, y en un esfuerzo por hacer una lectura e interpretación de nuestro Derecho interno conforme a los mandatos y principios comunitarios en materia de ordenación del tiempo de trabajo (arts. 5, 17, y 18 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, sobre ordenación del tiempo de trabajo) hay que concluir que no son admisibles tales pactos salvo en supuestos excepcionalísimos de imposibilidad objetiva de conceder tiempos de descanso alternativos (en cuyo caso, la compensación monetaria de este trabajo extraordinario habría de ser equivalente a la que se aplique a las horas extraordinarias en general, sin perjuicio de la intangibilidad de la retribución correspondiente al descanso semanal no disfrutado en todo o en parte). Con independencia de ello, cuando en el convenio se haya ampliado la duración legal mínima, debe admitirse, siempre que así se haya previsto expresamente, la posibilidad de recompensar económicamente el trabajo extraordinario realizado durante el tiempo de mejora, pues la indisponibilidad sólo afectaría en tal caso al mínimo legal.

<sup>126</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 23 del CC Estatal de Banca Privada (BOE 10/03/04). *Vid.* también el supuesto enjuiciado en la STSJ Castilla-La Mancha, de 5 de febrero de 2004 (AS 2004, 1596).

pensaciones éstas, que se acumularían al tiempo de descanso semanal retribuido predevengado y no disfrutado).

Algunos convenios colectivos de empresa mejoran la regulación legal del descanso semanal, incrementando su duración mínima a dos días, implantando la llamada «jornada inglesa» —a desarrollar entre el lunes y el viernes—. Aunque a nivel sectorial también se encuentren este tipo de mejoras, no es tampoco lo más frecuente (dejándose, expresa o tácitamente, en manos de la negociación colectiva de ámbito inferior, la opción por este régimen de jornada «concentrada»). Y sólo en algún caso aislado, se va más allá, permitiéndose a los trabajadores la posibilidad de autoadministrar su trabajo de manera relativamente flexible a fin de liberar de cargas laborales las tardes de los viernes<sup>127</sup>.

Este tipo de mejoras no tienen, sin embargo, por regla general, especial impacto en lo que se refiere a costes laborales, desde el momento en el que la cuantía del salario se fija teniendo en cuenta el número de horas de trabajo efectivo (junto a, en su caso, los resultados o el rendimiento) y no el número de días laborables aisladamente considerado<sup>128</sup>. Con todo, parece oportuno poner de relieve que la concentración de la actividad laboral en cinco días de cada semana puede suponer un ahorro para aquellas empresas que pagan determinadas partidas de naturaleza salarial o extrasalarial en función del número de días de trabajo efectivo (tales como: determinados complementos de puesto de trabajo —toxicidad, penosidad, ruidos, etc., o los pluses de comida y los de transporte y distancia).

Ahora bien, en algún convenio sectorial<sup>129</sup>, se ha optado por imputar como tiempo de descanso compensatorio de las horas extras realizadas a lo largo de la semana el tiempo correspondiente a la mejora convencional del descanso semanal<sup>130</sup> (la décima hora de trabajo realizada los jueves por la tarde durante determinadas épocas del año queda compensada con el descanso correspondiente al sábado por la mañana). De esta forma se consigue una distribución irregular —predefinida— del tiempo de trabajo, que no supone a la postre un incremento de costes. Pero parece necesario que se pacte expresamente este mecanismo de compensación. De otro modo, las horas adi-

<sup>127</sup> Art. 28 del CC de la empresa Unilever Foods España, S.A. División Frigo (BOE 10/10/03).

<sup>128</sup> La equiparación de los periodos de descanso obligatorio a los periodos de trabajo efectivo que se efectúa en el art. 26.1 del ET es innecesaria, puesto que la retribución se devenga por el trabajo o puesta a disposición en favor de la empresa efectiva aunque se hayan previsto (legal o convencionalmente) interrupciones en el programa de la prestación laboral comprometida o en la función que el trabajador se compromete a desarrollar en la empresa. Sobre esta cuestión, por todos, en extenso, *vid.* ALARCÓN CARACUEL, M. R. *La ordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 91 y ss. *Vid.* también, ALBIOL MONTESINOS, I. *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Bilbao, Deusto, 1992, p. 110.

<sup>129</sup> *Vid.* art. 18.3 del CC estatal de Cajas de Ahorro (BOE 15/03/04).

<sup>130</sup> *Vid.* la STS de 30 de septiembre de 1994 (RJ 1994, 7267) y, en el mismo sentido, la STS de 14 de enero de 1995 (RJ 1995, 351).

cionales que se realicen dentro de espacios de tiempo o jornadas inhábiles, se contabilizarán bien como horas extras, bien como horas de distribución flexible, y quedarán sometidas al régimen de compensación correspondiente a las mismas previsto en el convenio colectivo.

## 6. FIESTAS LABORALES

Los convenios no suelen recoger cláusulas destinadas a fijar el salario regulador de la retribución correspondiente a los días festivos (que se disfruten efectivamente). En este punto debe tenerse presente que: a) si la retribución se calcula tomando como referencia el mes o el año, y consiste en una suma fija, lo que viene siendo la regla general, guarda toda la lógica el silencio del convenio sobre el particular: la retribución mensual, entonces, permanecería invariable en aquellos meses en los que se disfruten festivos, aunque el número de días de trabajo efectivo sea menor que en otros meses, por tal motivo; b) de estar fijado el salario en función de los días de trabajo, y pese al silencio legal, la retribución correspondiente a estas jornadas de inactividad debe ser equivalente a la correspondiente a jornadas de trabajo efectivo; y c) en todo caso, de haberse incluido algún concepto variable en la estructura salarial, y pese al silencio del convenio al respecto, habrá que promediar el importe de lo percibido por día de trabajo en un período de tiempo suficientemente dilatado y próximo en el tiempo, y esa suma engrosaría el salario correspondiente al festivo disfrutado; y en el caso de primas de carácter mensual vinculadas a resultados, la inactividad por razón del disfrute de festivos no puede perjudicar al trabajador<sup>131</sup>.

Es relativamente frecuente que en la negociación colectiva se mejore el régimen legal correspondiente a las fiestas laborales (pues la ley sólo garantiza el disfrute de todas aquellas fiestas que figuren en el calendario oficial de fiestas elaborado por la autoridad competente, quien debe atenerse al límite de catorce por año<sup>132</sup>).

Así, con relativa frecuencia, se reconoce el derecho al disfrute de fiestas distintas con el carácter de no recuperables y abonables, en simetría con el régimen jurídico aplicable a las fiestas oficiales. Pero no faltan los ejemplos en los que, aun reconociéndose el derecho a disfrutar de días libres o de reducciones de jornada con ocasión de determinadas festividades propias del sector profesional o correspondientes a la localidad en la que esté ubicada la empresa o el centro de trabajo o en fechas señaladas para la empresa (v.gr. aniversario de la fecha de fundación de la empresa o apertura del

<sup>131</sup> *Vid.*, no obstante, HERRAIZ MARTÍN, M.<sup>a</sup> S. *Los complementos...* cit., pp. 237 y 238.

<sup>132</sup> Aunque puede establecerse a nivel autonómico una fiesta oficial adicional, la misma no tendría, salvo pacto en contrario, el carácter de no recuperable.

centro) o en las vísperas de fiestas oficiales, se obliga al trabajador a recuperar en las jornadas sucesivas el tiempo de trabajo perdido.

De este modo, las fiestas de origen convencional, de recuperación obligatoria, no estarían siendo retribuidas; estaríamos ante un supuesto de distribución irregular del tiempo de trabajo, de carácter netamente excepcional (y, en definitiva, ante cláusulas que garantizan el cumplimiento íntegro de la jornada anual). Los costes salariales no experimentarían incremento alguno, pues el tiempo de trabajo invertido en la recuperación de horas de trabajo perdidas no tendría la consideración de extraordinario y no deberá ser objeto de compensación monetaria suplementaria.

Con relativa frecuencia se está utilizando la adición de fiestas no oficiales —retribuidas y no recuperables— como vía para aplicar reducciones de jornada pactadas convencionalmente (*v.gr.* en algunos convenios de empresa se garantiza el derecho a disfrutar, como días festivos inhábiles, los días 24 y 31 de diciembre, estableciéndose que se trasladarán a días laborables si coincidieran con sábado o domingo<sup>133</sup>).

Por lo que se refiere a los llamados «puentes», conviene resaltar que normalmente los convenios colectivos guardan silencio sobre el particular; de manera que su disfrute o no, y la posibilidad de exigir al trabajador la recuperación del tiempo de trabajo perdido, así como el impacto sobre las retribuciones, queda en manos de la negociación informal en el ámbito empresarial o de concesiones unilaterales de la empresa<sup>134</sup>. Con todo, existen algunos ejemplos en la negociación colectiva de ámbito empresarial<sup>135</sup>.

Son la excepción los convenios colectivos que contemplan el derecho de los trabajadores a disfrutar del descanso semanal de manera diferida cuando el momento de disfrute coincide con un festivo<sup>136</sup>. En tal caso sí que pueden verse afectados los costes (incrementándose, si se libera, sin merma de la retribución ordinaria, parte de la jornada ordinaria de aplicación); pero no se genera en todos los casos ese incremento de costes, puesto que puede ser un mecanismo previsto por el convenio, precisamente, para asegurar que se

---

<sup>133</sup> Así, en el art. 33 del CC de la empresa Auna (BOE 25/05/04), y art. IV.1 del CC de la empresa 3M (BOE 8/07/2003).

<sup>134</sup> Según datos de la Encuesta de Coyuntura Laboral (publicados en el Boletín mensual de Estadísticas Laborales del MTAS, marzo de 2005) el promedio de horas no trabajadas por trabajador por razón del disfrute de puentes no recuperables en los años 2002, 2003 y 2004 sólo alcanza los valores de 3,2, 4,3 y 5,0 horas respectivamente (de modo que ni siquiera representa un 0,3% de la jornada media efectiva).

<sup>135</sup> Art. IV.1.d) del CC de la empresa 3M (BOE 8/07/03); art. 26 del CC de la empresa Unilever Foods España, S.A. División Frigo (BOE 10/10/03); y art. 12 del CC del Grupo Santander Consumer Finance (BOE 10/06/04): «(...) se establece un sistema de “puentes” que disfrutará alternativamente el 50% de la plantilla sujeta a estos horarios, garantizándose, como mínimo, dos por empleado y año. En el supuesto de que no los hubiere, podrá sustituirse por lunes o viernes, de común acuerdo entre el empleado y la Dirección del Centro (...).»

<sup>136</sup> *Vid.* por ejemplo el art. 19 del CC Interprovincial de Comercio y Manipulación de Flores y Plantas (BOE 28/07/03).

cumple —y no se rebasa— la jornada anual<sup>137</sup>. Y en este punto debe tenerse presente que, a falta de reconocimiento del derecho al disfrute de un día de descanso adicional, no se tendría derecho a vacar en fecha distinta<sup>138</sup> (puesto que lo que se reconoce es la exoneración de la obligación de trabajar con ocasión de determinadas efemérides, para poder asistir a los actos familiares o sociales de celebración de tales fiestas). En suma, al regular las fiestas laborales, el legislador no asegura el disfrute efectivo de 14 días libres retribuidos, sino simplemente el disfrute de 14 días libres coincidentes con fechas declaradas festivas, sin merma de la retribución<sup>139</sup> (salvo que excepcionalmente y por razones objetivas se le requiera al efecto y salvo que el trabajador sea contratado precisamente para prestar servicios en jornadas declaradas fiestas oficiales).

Sólo en algún caso aislado se reconoce el derecho a la acumulación de los festivos con las vacaciones cuando las fiestas laborales coincidan con el período de disfrute de las vacaciones<sup>140</sup>.

Así pues, cabe concluir que el impacto que el disfrute de festivos tenga sobre la retribución va a depender de la coincidencia o no dentro de cada año natural con períodos de descanso semanal o anual, de lo que el convenio colectivo establezca sobre el particular, de que, estando establecida la jornada en cómputo anual —y, en su caso, distribuida irregularmente— se cumpla o no íntegramente la misma.

Puesto que el RD 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos continúa en vigor en lo que se refiere al trabajo en festivos (por disponerlo expresamente la Disposición Derogatoria Única del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo) en tal supuesto habrá que respetar el valor mínimo del recargo que tal norma impone —que está fijado en un 75%— en los casos en los que se opte por su compensación en términos monetarios (puesto que si se opta por conceder descansos compensatorios, su duración tiene que ser equivalente, no incrementada imperativamente<sup>141</sup>). Los convenios colectivos en ocasiones mejoran esta limitación legal (bien estableciendo un recargo monetario en términos porcentuales superior al legal; bien estableciendo una suma a tanto alzado —plus por trabajo en festivos— que cu-

---

<sup>137</sup> STS de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 7840). *Vid.* también STSJ Comunidad Valenciana de 4 de noviembre de 1992 (AS 1992, 5855).

<sup>138</sup> —Salvo lógicamente, que por tal motivo se superen los límites de la jornada aplicables; en cuyo caso, esas horas —extraordinarias— deberán ser compensadas en la forma que corresponda —y puede haberse optado por la compensación con descansos—. *Vid.* ALFONSO MELLADO, C. L. y PEÑA OBIOL, S. *Vacaciones...* cit., p. 89.

<sup>139</sup> STSJ del País Vasco de 16 de julio de 1997 (AS 1997, 2330).

<sup>140</sup> *Vid.* art. 24 del CC de Laboratorios de Prótesis Dentales de Cataluña (DOGC 24/12/03).

<sup>141</sup> Pese a lo indicado, en algún pronunciamiento reciente se ha reconocido el derecho al disfrute del descanso compensatorio, incrementado en un 75% (STSJ de Andalucía, Málaga, de 31 de octubre de 2002 —AS 2003, 1040—).

bre sobradamente el recargo mínimo legal; o bien reconociendo el derecho a descansos compensatorios incrementados).

Y, puesto que no se trata de una manifestación del derecho al descanso indisponible, el convenio puede imponer la obligatoriedad de la prestación, por causas empresariales extraordinarias, en los días declarados festivos, aunque de hecho, en la práctica negocial actual, no se establezca de modo expreso con excesiva frecuencia. Y según ha establecido el TS el mero hecho de trabajar en festivos no da lugar por sí solo a descanso compensatorio alguno; así pues, puede pactarse colectivamente su compensación monetaria, sin necesidad de reconocer descansos sustitutivos<sup>142</sup>.

En algún caso se establece que si el trabajador se contrata para prestar servicios precisamente en jornadas festivas o en las jornadas de descanso semanal general del personal —el comúnmente llamado «cuarto turno»—, no se cobra suplemento especial, ni se disfruta de descanso compensatorio<sup>143</sup>, puesto que la retribución está fijada tomando en consideración tal circunstancia; mientras que en otros convenios se establece un plus específico compensatorio de esa particular disponibilidad para prestar servicios cuando la mayor parte de la población disfruta de descansos<sup>144</sup>.

## 7. LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LAS VACACIONES ANUALES

### 7.1. El coste de las vacaciones en general

Como se sabe, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.1 del Convenio n.º 132 de la OIT, la remuneración correspondiente a las vacaciones no puede ser inferior a la remuneración normal o media que corresponda a cada trabajador<sup>145</sup>. Muchos convenios colectivos reproducen ese mandato legal o bien guardan silencio sobre el particular; pero en otros se establecen reglas que permiten fijar esa base salarial mínima. La tendencia en estos casos es la de abandonar prácticas negociales anteriores que reducían la base

<sup>142</sup> *Id.* ALFONSO MELLADO, C. L. y PEÑA OBIOL, S. *Vacaciones...* cit., p. 90.

<sup>143</sup> *Id.*, por ejemplo, art. 15 del CC Estatal de Enseñanza y Formación no reglada (BOE 13/02/04); art. 33 del CC de la empresa Tudor (BOP Guadalajara 2/07/03).

<sup>144</sup> Por ejemplo, art. 50 del XXI CC de la Empresa Electrolux Home Products Operation España, S.L. (BOCM 20/08/03).

<sup>145</sup> Con ello se pretende asegurar al trabajador continuidad en los ingresos durante el período de inactividad por disfrute de vacaciones. Aunque en nuestra práctica negocial la regla general es la de someter la retribución correspondiente al período vacacional al régimen ordinario de liquidación y pago de las restantes percepciones salariales, en algunos convenios colectivos, ciertamente aislados, se contempla la posibilidad de solicitar, dentro de límites bastante generosos, anticipos a cuenta de la retribución de vacaciones, en sintonía con lo establecido en el art. 7.2 del Convenio n.º 132 de la OIT. (*vid.*, por ejemplo, art. 42 del CC Estatal del sector de Perfumería y Afines, BOE 21/09/04, en el que el límite se sitúa en el 90%).

salarial de la retribución de vacaciones al importe resultante de sumar el salario base y los complementos por antigüedad; en la actualidad, normalmente esa base salarial se amplía para comprender otros complementos salariales que constituyen ingresos estables (*v.gr.* complementos personales, complementos de puesto, etc.)<sup>146</sup>.

La fijación de reglas convencionales precisas resulta especialmente importante cuando la retribución varía de una unidad de tiempo a otra. Para estos últimos casos, lo más frecuente es que se utilice como referencia el promedio de los ingresos salariales correspondientes al último trimestre de trabajo —aunque no faltan ejemplos en los que se toma como referencia un período más prolongado<sup>147</sup>—. Y en ciertos casos se determina expresamente qué partidas van a quedar excluidas de la base de cálculo de la retribución de vacaciones (*v.gr.* pluses de transporte y/o distancia, ayudas alimentarias, complementos ligados a la realización de horas o trabajos extraordinarios, pluses vinculados al ambiente de trabajo, etc.).

Normalmente se guarda silencio con respecto a partidas de carácter supramensual, sean éstas de carácter fijo o variable, que puedan percibir los trabajadores al margen del convenio (*v.gr.* pagas extras adicionales, participaciones en beneficios, gratificaciones por desempeño, incentivos ligados al capital social de las empresas, etc.). Y debe entenderse que no han de computarse las mismas, puesto que quedan extramuros de lo que puede considerarse la retribución «normal» salvo pacto expreso —extraconvencional— que otra cosa disponga<sup>148</sup>. En cualquier caso, tanto los convenios como las empresas al hacer uso de su libertad de mejora de las retribuciones, deberían preocuparse por establecer reglas precisas sobre el particular.

A efectos de valorar la viabilidad jurídica de este tipo de exclusiones debe tenerse presente que la apuntada exigencia del convenio n.º 132 de la OIT ha sido interpretada de manera flexible por nuestro TS, para quien el propio Convenio 132 de la OIT otorga prioridad al convenio colectivo para la determinación de las bases de cuantificación de la retribución vacacional, entendiendo, además, que lo relevante es que en cómputo anual se respeten los mínimos indisponibles<sup>149</sup> (considerando legítima la exclusión por convenio

---

<sup>146</sup> En este sentido, *vid.* LÓPEZ AHUMADA, L. E. *La ordenación de las vacaciones...*, cit. *Vid.*, por ejemplo, art. 9 del CC Estatal de la Industria Metalgráfica (BOE 14/10/03): «La retribución de los días de vacaciones se corresponderá con la media de los tres meses anteriores a su inicio, en jornada normal, comprendiendo el salario real, primas, antigüedad y pluses devengados».

<sup>147</sup> Así, en el art. 31 del art. 27 del CC Estatal de Elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio —BOE 12/03/2004— (para los repartidores se toma el último semestre); y en el art. 41 del CC de la empresa Bimbo (BOE 21/10/03) se toma un período bianual como referencia.

<sup>148</sup> En algunos convenios expresamente se incluye en la base de cálculo; pero no es la regla general: así, en el art. 31 del CC Estatal de Elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE 12/03/04).

<sup>149</sup> Por todas, entre otras muchas, *vid.* SSTS de 21 de enero de 1992 (RJ 1992, 59) en la que se establece concretamente «dicha exigencia de identidad introduciría un factor de rigidez

colectivo de determinados ingresos regulares de la base salarial de la retribución de vacaciones<sup>150</sup>). Esta tesis jurisprudencial, no obstante, ha sido objeto de profundas críticas por la doctrina más autorizada que se ha ocupado de la cuestión<sup>151</sup>.

Ahora bien, si el convenio colectivo no contempla expresamente la exclusión de partidas integrantes de la retribución normal correspondiente al cumplimiento de la jornada ordinaria (y ya se ha indicado que en la mayoría de los convenios no se establecen reglas para el cálculo de la retribución vacacional) no es factible la exclusión de las mismas de la base de cálculo de la retribución. La eventual exclusión sólo será viable si se trata de remuneraciones de carácter extraordinario o irregular o compensatorias del desarrollo de actividades, funciones, trabajos de carácter extraordinario o de la obtención de resultados, asimismo, extraordinarios. Y tanto a efectos de inclusión como de exclusión, parece irrelevante que se trate de partidas de origen convencional o contractual o fruto de concesiones unilaterales de la empresa.

## 7.2. El coste vinculado a la mejora de la duración

La regla general es la del mantenimiento de la duración de las vacaciones anuales en el mínimo legalmente previsto (treinta días naturales, *ex art.* 38 ET). Sin embargo no faltan los convenios que, o bien utilizan como módulo de cálculo de su duración días laborables o hábiles<sup>152</sup>, de manera que

---

en cuanto al momento de percepción de las retribuciones, que no concuerda con la flexibilidad en la regulación de este aspecto del salario contenida en los arts. 3.3, 26.4, y 29.1 y 4 ET. La propia jurisprudencia sobre los pactos o cláusulas de «globalización» o simplificación salarial se orienta en esta línea de consentir el juego de la autonomía individual o colectiva en cuanto al momento de la percepción del salario, siempre que se respeten en cómputo anual los mínimos de derecho necesario. Las conclusiones que deben extraerse del razonamiento anterior son las siguientes: 1) La norma del art. 7.1 del Convenio OIT núm. 132 de retribución de las vacaciones con arreglo a la «remuneración normal o media» es la regla general sobre los conceptos retributivos computables en la misma; 2) El convenio colectivo tiene como función típica en esta materia de retribución de vacaciones la precisión o especificación de los factores de cálculo de la retribución de las vacaciones, complementando la regla general de la remuneración normal o media; 3) El convenio colectivo puede apartarse de tal regla de remuneración normal o media del período de vacaciones, siempre y cuando se respeten en cómputo anual los mínimos indisponibles de derecho necesario». En el mismo sentido, *vid.* SSTs de 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992,6829) de 14 de octubre de 1992 (RJ 1992,7631) y de 9 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8414).

<sup>150</sup> STS de 3 de junio de 1997 (RJ 1997, 4621).

<sup>151</sup> *Id.* SEMPERE NAVARRO, A. V. y CHARRO BAENA, P. *Las vacaciones laborales*, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 114 y ss.

<sup>152</sup> Especificando o no qué se entiende por días laborables o hábiles a estos efectos. En caso de no contener reglas precisas sobre el particular, habría que entender que son días laborables o hábiles los que de acuerdo con el calendario elaborado por la empresa tengan tal consideración. No faltan ejemplos en los que se resuelve expresamente el problema que se susci-

se garantiza que se iguala o supera en todo caso ese mínimo de treinta días naturales o directamente establecen un número de días naturales superior al legal<sup>153</sup> (en ocasiones, para cubrir reducciones de la jornada anual pactadas en el propio convenio<sup>154</sup>) o se limitan a salvar las mejoras introducidas vía acuerdo de empresa, contrato individual de trabajo o concesión unilateral de la empresa.

Desde la perspectiva de los costes, el aumento de la duración de las vacaciones anuales no siempre supone un incremento de los costes salariales respecto de convenios anteriores o respecto de convenios de otros ámbitos en los que la duración sea inferior, desde el momento en que podemos estar ante supuestos en los que, siendo coincidente la jornada ordinaria anual, el tiempo de trabajo se distribuya de manera que el tiempo de vacaciones anuales incremente, pero incrementándose asimismo el número de horas de trabajo efectivo a realizar en los meses de actividad efectiva (de manera que, puede ocurrir que en cómputo anual, las jornadas sometidas a comparación sean iguales e incluso que sea superior la realizada por quien disfruta de un período de vacaciones más prolongado)<sup>155</sup>.

En cualquier caso, conviene ahora recordar lo ya apuntado respecto de la retribución «correspondiente a» los períodos de descanso semanal. En realidad, en la negociación colectiva al fijarse los salarios anuales o mensuales ya se tiene en cuenta que la retribución ha de estar prorrateada a lo largo del año de manera que durante el/los períodos de disfrute de las vacaciones el trabajador siga recibiendo su remuneración (al menos, la normal o media). Pero no cabe entender que se esté pretendiendo remunerar el disfrute efectivo de períodos de inactividad. Por ello, como ya se ha señalado, si la distribución de las retribuciones a lo largo del año no se hiciera en la forma deseada por el legislador, la empresa no debiera verse forzada, en contra de su voluntad, a incrementar la retribución prevista para las vacaciones, a fin de asegurar al trabajador el cobro de una suma no inferior a la retribución nor-

---

ta cuando el inicio del disfrute del período de vacaciones (o de una fracción del mismo) coincida con el descanso semanal (estableciéndose que el cómputo se inicia al día siguiente). En estos casos, no se incrementan los costes salariales totales, aunque el trabajador disfrute de un período de inactividad ininterrumpido de mayor duración como consecuencia de enlazar el período de vacaciones con el descanso semanal (y ello, porque la retribución correspondiente al descanso semanal se devenga independientemente).

<sup>153</sup> *Vid.*, por ejemplo, el 30 del CC de la empresa Unilever Foods España, S.A. División Frigo (BOE 10/10/03), en el que junto al derecho a 22 días de vacaciones anuales generales, reconoce el derecho a cinco días laborales de vacaciones de Navidad.

<sup>154</sup> *Vid.*, por ejemplo el CC de la empresa Balay (BOP Zaragoza 16/07/03).

<sup>155</sup> Debe tenerse en cuenta en este punto la tendencia a la anualización de la jornada. Pese a que la mayoría de los convenios no se preocupan por clarificar esta cuestión, en algún convenio aislado, junto a las cláusulas que establecen la duración de la jornada anual, los negociadores se preocupan por recordar que la misma es de aplicación «cualquiera que sea el número de días al año o de vacaciones, o de fiestas anuales, o la localización de las fiestas en los días de la semana» (art. 9 del I CC de las empresas EADS-CASA y Airbus España, S.L. —BOE 18/06/02—).

mal o media correspondiente a los períodos de actividad, sino a prorratearla de forma distinta, para asegurar la homogeneidad necesaria entre la retribución correspondiente a períodos de actividad y la correspondiente al período vacacional. Este problema puede surgir con relativa facilidad cuando se opte por un sistema de retribución vinculado a resultados o por fórmulas mixtas que combinen tiempo de trabajo y resultados. Aunque, lógicamente, también en estos casos, al diseñar la política salarial, ya se efectúan/debieran efectuarse las pertinentes estimaciones sobre el impacto que la retribución fijada en función del resultado previsiblemente tendrá sobre la retribución de vacaciones. Con independencia de ello, resulta especialmente importante que el convenio fije las reglas a respetar para promediar los complementos de carácter variable, de modo que no se incurra en litigiosidad evitable.

### **7.3. El coste vinculado a la flexibilidad en la regulación convencional del momento de disfrute**

En la mayoría de los convenios, tanto sectoriales como de empresa, se establecen restricciones no sólo a la facultad de elegir las fechas de disfrute, sino también a la facultad de disfrutar de las vacaciones de manera fraccionada. Este último tipo de limitaciones responde no tanto y no sólo a la intención de que las vacaciones puedan cumplir la función reparadora y de desconexión del trabajo que les es propia, sino de modo especial a la voluntad de que el disfrute de las vacaciones coincida, al menos en su mayor parte, con los períodos de menor actividad empresarial (de manera que en muchos casos se hace innecesaria la contratación de sustitutos, el abono de horas extraordinarias a los trabajadores que asuman la carga de trabajo correspondiente a empleados que estén disfrutando de sus vacaciones, etc.)

En cualquier caso, la flexibilidad que pueda conferir el convenio colectivo en cuanto a la fijación del momento de disfrute puede tener cierta repercusión en la esfera de costes. El valor del salario/hora no variará si el tiempo de trabajo está distribuido de forma regular, con independencia de en qué momento se disfruten las vacaciones anuales. Pero si el tiempo de trabajo está distribuido irregularmente y, pese a ello, la retribución está prorrateada de manera uniforme a lo largo del año, el número de horas de trabajo efectivo en cómputo anual será mayor o menor en función de que el disfrute de las vacaciones se haga coincidir o no con períodos de jornada reducida o ampliada, con las consiguientes oscilaciones del salario hora —salvo que esté prevista expresamente la necesidad de cumplir íntegramente la jornada anual pactada en el convenio —lo que no es excesivamente frecuente—.

En algunos convenios, tanto sectoriales, como de empresa (pero con mayor frecuencia en estos últimos) se contempla el derecho a una «bolsa de vacaciones» cuando por necesidades del servicio u organización del trabajo no

resulte factible o conveniente el disfrute de todo o parte del período de vacaciones anuales dentro del período estival (junio-septiembre)<sup>156</sup> o dentro del período inicialmente asignado<sup>157</sup>. Pero en ocasiones se establece con carácter general para toda la plantilla el derecho a la bolsa de vacaciones, si bien en cuantía variable en función del momento de disfrute<sup>158</sup>. Y la particularidad de este último tipo de asignaciones vinculadas a las vacaciones anuales reside en que puede diseñarse un régimen de devengo no continuado sino súbito al iniciarse el período de vacaciones (lo que a efectos prácticos se traduce en que si el contrato de trabajo se extingue antes de su disfrute no habría que liquidar y pagar suma alguna por este concepto) aunque en algún convenio se establezca que el importe a cobrar por este concepto guardará proporcionalidad con el tiempo de prestación de servicios efectivo<sup>159</sup>, restando flexibilidad a este elemento de la retribución. En cualquier caso, lo que conviene poner de relieve es que estas prestaciones constituyen ingresos salariales, con las correspondientes consecuencias en el ámbito laboral y de la Seguridad Social<sup>160</sup> —pese a las dudas que sobre el particular pudieran suscitarse— (en particular, por concurrir en esta clase de asignaciones una finalidad familiar o social, aparente o real, o por estar presidido su establecimiento por la voluntad de crear un clima de bienestar entre los trabajadores).

En algún caso aislado el disfrute fuera del período estival<sup>161</sup> (o dentro<sup>162</sup>, cuando interesa que la mayor parte de los trabajadores tomen sus vacaciones dentro de dicho período) se recompensa con el reconocimiento de días adicionales de vacaciones (lo que supone tanto como una reducción en términos absolutos del tiempo de trabajo efectivo durante el transcurso del año, sin merma de la retribución; en definitiva, la empresa asume también en estos supuestos un sobre coste especial<sup>163</sup>, salvo que otra cosa se dis-

---

<sup>156</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 20.2 del CC de la empresa Balay (BOP Zaragoza 16/07/03); art. 28 del CC de la empresa Leroy Merlin (BOE 30/06/03); art. 36 del CC de la empresa Danone, S.A. (BOE 4/02/03).

<sup>157</sup> *Vid.* art. 30 del CC de la empresa Fujitsu Customer Support, S.A. (BOE 19/07/03).

<sup>158</sup> *Vid.* art. 26.V del CC Estatal de Banca Privada (BOE 10/03/04).

<sup>159</sup> *Vid.* MORÓN PRIETO, R. *La ordenación flexible...*, cit., p. 491.

<sup>160</sup> Habida cuenta de la causa última determinante de su abono, no encajan en ninguna de las categorías —legales y jurisprudenciales— de percepciones extrasalariales. Asimismo, debe tenerse presente que no encuentran amparo en ninguna de las categorías de prestaciones económicas exentas —total o parcialmente— de la obligación de cotización previstas por la legislación de Seguridad Social vigente.

<sup>161</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 27 del CC Estatal de Comercio de Distribución de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE 23/10/02); y art. 13 del CC del Comercio General de Gerona (DOGC 18/12/02).

<sup>162</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 10 del CC de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (BOE 17/03/03).

<sup>163</sup> A.A.V.V., *El estado actual...* cit., p. 401. Según datos recogidos en el *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003...* cit., pp. 142 y 143, el 19% de los convenios colectivos de empresa y el 7% de los sectoriales analizados conceden ventajas suplementarias o días adicionales de vacaciones en estos supuestos.

ponga expresamente<sup>164</sup>) o se abren ambas alternativas (la compensación monetaria o el aumento de la duración del período vacacional<sup>165</sup>).

#### 7.4. Reglas especiales sobre devengo de vacaciones y su impacto en la esfera retributiva

La inmensa mayoría de los convenios colectivos establecen la intangibilidad del derecho a vacaciones cuando el período señalado para el disfrute coincide en todo o en parte con situaciones de incapacidad temporal —normalmente, a partir de un umbral mínimo— o de baja por maternidad<sup>166</sup>.

En algunos convenios se establece, como mejora del régimen legal, alguna regla especial que altera el régimen ordinario de devengo de la retribución de vacaciones; concretamente, y para el supuesto de extinción del contrato antes del disfrute de las vacaciones, se establece que se computará como mes completo de trabajo la fracción de mes<sup>167</sup> —previsión ésta, que algunos convenios colectivos extienden también a las gratificaciones extraordinarias<sup>168</sup>—. De este modo, en la liquidación final el coste vinculado a la retribución de vacaciones se incrementa<sup>169</sup>.

Finalmente, en otros convenios, se incluyen estipulaciones de signo contrario, contemplándose expresamente la facultad empresarial de practicar descuentos en la liquidación final por exceso de vacaciones disfrutadas<sup>170</sup>.

### 8. DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO DIARIO: JORNADA PARTIDA *VS.* CONTINUADA Y DESCANSO DENTRO DE LA JORNADA DIARIA

No es posible trazar una frontera bien definida que separe los supuestos de jornada partida respecto de aquellos con jornada continuada, puesto

<sup>164</sup> Art. 10 del CC de la empresa Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (BOE 17/03/03) que, tras establecer la duración variable de las vacaciones en función de la fecha de disfrute, dispone que «en cualquier caso se tendrá en cuenta el cómputo horario anual».

<sup>165</sup> Art. 14.4 del Grupo Santander Consumer Finance (BOE 10/06/04).

<sup>166</sup> Sobre el particular, *vid.*, por todos, SEMPERE NAVARRO, A. V. y CHARRO BAENA, P. *Las vacaciones...* cit., pp. 134 y 135.

<sup>167</sup> Art. 47 del CC Estatal de la Industria Química (BOE 6/08/04).

<sup>168</sup>  *Vid.* art. 29 del XIV CC Estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable (BOE 24/06/04) —sólo en lo que respecta a gratificaciones extraordinarias—.

<sup>169</sup> LÓPEZ AHUMADA, J. E. *La ordenación de las vacaciones...*, cit.

<sup>170</sup> Aunque en general sólo se contemplan estas reglas para el caso de incorporación a la plantilla después de iniciado el año natural de referencia.  *Vid.*, por ejemplo art. 28 del CC Estatal de Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas, y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales (BOE 11/08/04) para los supuestos de disfrute de las vacaciones por la totalidad de la plantilla en el mismo período; art. 37 del CC de la empresa Agencia EFE (BOE 28/07/03).

que la ley guarda el más absoluto silencio sobre el particular, limitándose a establecer la duración mínima de la pausa en el caso de jornadas continuadas prolongadas.

La mayoría de los convenios tampoco dedica particular atención a este aspecto; por lo que habrá que entender que la jornada es partida si la misma se escinde en varias fracciones claramente diferenciadas —lo que supone tanto como afirmar que el período de inactividad que separe las dos fracciones principales de la jornada ha de tener una duración significativa, que se aparte suficientemente de la duración de la pausa intrajornada prevista legalmente —*ex art. 34.4 del ET*. En cambio, con relativa frecuencia se establecen cláusulas de ordenación del llamado *descanso del bocadillo*<sup>171</sup>.

En los casos de silencio del convenio sobre el particular, para la determinación de la duración y régimen jurídico aplicable a este tipo de descanso laboral, habrá que estar a lo que dispone el art. 34.4 del ET. De manera que, tratándose de trabajadores mayores de edad, en el caso de jornadas continuadas de duración superior a las seis horas diarias, habrá que conceder un tiempo de descanso, cuya duración mínima se sitúa en quince minutos (y en el caso de menores de edad, a partir del umbral de cuatro horas y media, habría que conceder un descanso de duración no inferior a treinta minutos). Igual descanso mínimo habrá de respetarse en el caso en que, siendo de aplicación la jornada partida, en alguna de las fracciones de la jornada se rebase el umbral de 6 horas de trabajo ininterrumpido.

En nuestra práctica negocial está bastante extendida, sobre todo a nivel de empresa<sup>172</sup>, la previsión de jornadas continuadas. Pero, en buena parte de los casos tal previsión sólo es operativa para determinados períodos del año —normalmente, la época estival—. Y por otra parte, son minoritarios los convenios colectivos que optan por establecer un régimen de jornada continuada de duración superior a las seis horas diarias<sup>173</sup>, para tales supuestos puede detectarse una tendencia a computar como tiempo de trabajo el invertido en la pausa —sobre todo, en los convenios de ámbito empresarial—.

En el caso de opción por el régimen de jornada partida, la regla general es la de no establecer pausas distintas de la/s que separa/n las fracciones en que se divida la jornada diaria, y que la/s pausa/s no se retribuyan<sup>174</sup> aun-

---

<sup>171</sup> Según consta en la *Memoria CES 2003*, p. 347, es bastante frecuente su regulación, en especial en la negociación empresarial; aproximadamente un tercio de los convenios colectivos lo equiparan a tiempo de trabajo efectivo.

<sup>172</sup> Según el *Balace de la Encuesta de CEOE, 2004*, cit. (p. 138) el 71% de los convenios analizados (casi 10 puntos porcentuales más que en 2000).

<sup>173</sup> La jornada continuada cuenta con un nivel de implantación bastante elevado en los sectores industrial y de servicios, mientras que es bastante reducido en el sector de la construcción. (según datos de la Encuesta de Coyuntura Laboral correspondientes al tercer trimestre de 2004, tiene una presencia del 44,8% en términos absolutos; alcanzando los siguientes porcentajes por sectores de actividad: industria, el 51,1%; construcción, el 14,7%; y servicios, el 49%).

<sup>174</sup> LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Las condiciones de descanso en la negociación colectiva: descansos diario, semanal y en días festivos*, RGDYSS, 2004, n.º 5, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).

que un número significativo de convenios extienden este derecho a los trabajadores con jornada partida.

En este sentido, en algunos convenios se establece el derecho al disfrute de una pausa recuperadora a partir de un determinado umbral de horas de trabajo continuado (que normalmente se sitúa en las cuatro, cinco o seis horas de trabajo continuado) aun cuando el régimen aplicable sea el propio de la jornada partida y se cuente con un receso suficientemente dilatado de tiempo (cuya duración normalmente oscila entre una y dos horas<sup>175</sup>) que separe las dos fracciones principales de la jornada.

Y no faltan los ejemplos de establecimiento de pausas de duración variable en función de la mayor o menor amplitud de la jornada diaria<sup>176</sup>.

Continuando la tendencia de años precedentes, las eventuales mejoras de la duración legal mínima de la pausa intrajornada no responden a criterios o líneas de tendencia uniformes. Por el contrario, no se explica ni por la pertenencia a determinados sectores productivos, ni por ubicación geográfica. Por ello, parece en principio que aquellos convenios que las incluyen, normalmente de ámbito empresarial, están salvando prácticas anteriores<sup>177</sup>.

En cuanto al alcance de las mejoras, normalmente la duración del descanso dentro de la jornada continuada no excede de los treinta minutos, si bien en algún caso aislado<sup>178</sup> se articula de modo flexible: en caso de invertirse el tiempo de descanso para efectuar alguna de las comidas principales, puede sobrepasarse el umbral general fijado por el convenio; pero es preciso que con posterioridad ese «exceso de inactividad» se recupere con tiempo de trabajo al término de la jornada. Por lo que estamos, de nuevo, ante fórmulas de distribución flexible del tiempo de trabajo que indirectamente mejoran el régimen legal mínimo.

Por lo que se refiere al cómputo o no del tiempo destinado al descanso como tiempo de trabajo efectivo<sup>179</sup>, la mayoría de los convenios sectoriales abordan esta cuestión, aunque no siempre se hace con la debida claridad.

- 1) A veces se recoge una cláusula de asimilación expresa del tiempo de descanso al tiempo de trabajo; pero no se especifica si el tiempo invertido en el descanso computa o no como parte de la jornada ordinaria pactada o si, por el contrario, esa asimilación se efectúa a los solos efectos de determinar el importe de las percepciones económicas que devenga el trabajador durante el transcurso de la pausa. Y en

---

<sup>175</sup> La duración de la interrupción intermedia varía en función del sector de actividad, localización del centro de trabajo y los usos y costumbres locales y profesionales. LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Las condiciones de descanso...*, cit., p. 39.

<sup>176</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 18 del CC Estatal de Contratas Ferroviarias (BOE 3/12/02).

<sup>177</sup> Como apunta TRUJILLO VILLANUEVA, F. *Convenios, jornada...*, cit., p. 563.

<sup>178</sup> *Vid.* STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2004 (AS 2004, 2313).

<sup>179</sup> Sobre el particular, *vid.* LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Las condiciones de descanso en la negociación colectiva...*, cit.

este punto el TS tiene establecido que es necesario pacto expreso de cómputo como parte de la jornada, sin que deba considerarse implícito en el pacto sobre el carácter retribuido de la pausa<sup>180</sup>.

- 2) En otras ocasiones, se limita el convenio a establecer su «carácter aborable» (y la regla general es la inclusión de todos los conceptos integrantes del salario diario; aunque no faltan los ejemplos en los que quedan excluidas de la base de cálculo las percepciones vinculadas a la cantidad o calidad del trabajo realizado<sup>181</sup>). Parece que en estos casos el cómputo como tiempo de trabajo no queda garantizado por el convenio, por lo que el tiempo invertido en la pausa no computa a efectos de cumplimiento de la jornada pactada en el convenio, sin perjuicio del derecho a la retribución.
- 3) En otros casos, los menos, se remite la cuestión a la negociación colectiva de ámbito inferior, o bien a lo que empresario y trabajador convengan<sup>182</sup>.

Y en los casos (frecuentes, por lo demás) en los que el convenio guarda silencio sobre el particular, habrá que entender que no se devenga retribución alguna, aun cuando los trabajadores permanezcan durante la pausa recuperadora en las instalaciones empresariales —incluso en el propio puesto de trabajo— o en las inmediaciones de las mismas (y tampoco se computará como tiempo de trabajo efectivo)<sup>183</sup>.

Pese a la indisponibilidad del derecho al disfrute de la pausa *del bocado* (y su insustituibilidad por un acortamiento de la jornada diaria<sup>184</sup>) en determinados supuestos se fija el régimen aplicable en los casos de realización de trabajos durante la totalidad o parte del tiempo destinado a la pausa por causas empresariales extraordinarias. En lo que ahora nos interesa, la dimensión económica del régimen convencional aplicable a esta manifestación del derecho al descanso, ese tiempo de trabajo extraordinario se recompensa, de acuerdo con lo establecido en los escasos convenios que abordan la cuestión, de la siguiente forma: bien mediante el abono de la retribución prevista para los casos de realización de horas extraordinarias<sup>185</sup>

---

<sup>180</sup> SSTs de 21 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8102); y de 20 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 10036).

<sup>181</sup> Posibilidad, ésta, admitida por nuestra jurisprudencia —*vid.* STS de 14 de febrero de 1992 (RJ 1992, 990).

<sup>182</sup> Y en este punto debe tenerse presente, como ha advertido LÓPEZ AHUMADA (en *Los descansos comprendidos dentro de la jornada: su aplicación a las relaciones ordinarias de trabajo*, RL, 2004, n.º 22, p. 30) que no sería posible sustituir el cómputo del tiempo invertido en la pausa por una mayor retribución (con cita de las STSJ de Cataluña de 11 de diciembre de 2000 y del País Vasco de 13 de febrero de 2001).

<sup>183</sup> STS de 6 de marzo de 2000 (RJ 2000, 2598).

<sup>184</sup> *Vid.* LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Los descansos comprendidos...*, cit., pp. 15 y 29-30. *Vid.* SSTs de 3 de junio de 1999 (RJ 1999, 5064) y 6 de marzo de 2000 (RJ 2000, 2598).

<sup>185</sup> Pero, en principio, debe primar la opción por el disfrute de un descanso sustitutivo; sólo si existen dificultades organizativas para el disfrute diferido, habrá que abonar la com-

bien mediante una retribución específica prevista para tales eventualidades<sup>186</sup>

Lo que parece incuestionable es que, si ese tiempo de descanso perdido no se recupera en otro momento de la jornada diaria, se estará rebasando el umbral de la jornada ordinaria diaria, y por consiguiente estaríamos ante horas extraordinarias, sometidas al régimen especial de compensación previsto para las mismas<sup>187</sup>. Por ello, de proceder la compensación económica de ese tiempo de exceso de trabajo, sólo en los supuestos en los que no se ha pactado el régimen retributivo especial aplicable a la hora extraordinaria y en aquellos en los que, habiéndose pactado, no se fije un valor superior al de la hora ordinaria, resultará procedente que sean retribuidos de la misma forma que el tiempo de trabajo ordinario.

En algún convenio de empresa se sustituye por la prestación de un servicio de desayuno en el propio puesto<sup>188</sup>.

En algún caso, también aislado<sup>189</sup>, se prevén pluses salariales especiales abonables en el caso de sumisión a un régimen de jornada diaria partida acompañado del establecimiento de una pausa relativamente prolongada entre cada fracción de la jornada. Mediante su abono, aunque no se reconozca de manera explícita, se pretende recompensar económicamente, más que una mayor disponibilidad a favor de la empresa, la imposibilidad de disfrutar en el marco de cada día de trabajo de un espacio suficientemente prolongado e ininterrumpido de inactividad laboral que facilite la atención de responsabilidades familiares y la cobertura de intereses personales extralaborales, así como la dificultad de acceder a situación de pluriempleo; y al mismo tiempo compensar, aun parcialmente, los presumibles gastos adicionales que soporta el trabajador. En definitiva, sin llegarse al extremo de equiparar estos períodos de interrupción de la actividad al tiempo de trabajo efectivo, se compensa la mayor onerosidad aparejada a la mayor dispersión del tiempo de trabajo diario. Igualmente, con carácter marginal, y seguramente con idéntico fundamento, en algún convenio<sup>190</sup> se

---

pensación monetaria.  *Vid.*, por ejemplo, el art. 36.4.b del CC Estatal de la Industria Textil y de la Confección (BOE 14/08/03).

<sup>186</sup>  *Vid.*, por ejemplo, art. 44 del CC de la empresa Aceralia Corporación Siderúrgica, S.A. (BOPA 15/12/03); y art. 35 del CC de la empresa Tudor (BOP Guadalajara 2/07/03).

<sup>187</sup>  *Vid.* SSTSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2001 (AS 2001, 2600).

<sup>188</sup>  *Vid.* por ejemplo, el art. IV.1.d) del CC de la empresa 3M (BOE 8/07/03).

<sup>189</sup> Para el Sector de Hostelería,  *vid.*, ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.  *Tiempo de trabajo en la negociación colectiva en el sector de Hostelería*, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Coord.),  *La negociación colectiva en España... cit.*, p. 603. En otros sectores también se encuentran ejemplos en la negociación colectiva de empresa: art. 45 del CC de la empresa Aceralia Corporación Siderúrgica, S.A. (BOPA 15/12/03); art. 33 del CC de la empresa Agencia EFE (BOE 28/07/03); art. 34 del CC de la empresa Tudor (BOP Guadalajara 2/07/03).

<sup>190</sup> Los problemas de calificación jurídica que en este caso se suscitan no han sido resueltos con uniformidad de criterio por nuestros Tribunales; y tampoco está claro cuál ha de ser el régimen de cotización a aplicar en estos casos. No obstante, la Sala de lo Social del TS parece

vincula la concesión de ayudas alimentarias a la aplicación, habitual o episódica<sup>191</sup>, del régimen de jornada partida.

En cualquier caso, de guardar silencio el convenio sobre este último aspecto, no puede dejar de tenerse en cuenta la regulación de los comedores de empresa contenida en el Decreto de 8 de junio de 1938 y en la Orden de 30 de junio de 1938. En tales normas se establecen ciertas obligaciones a cargo de las empresas en este terreno, si bien no llegan a imponer el deber de financiar totalmente el coste de la manutención de los trabajadores. Al amparo de lo establecido en ellas, la obligatoriedad de la constitución de comedores de empresa y, en su caso, de subvencionar el coste de las comidas, depende de la jornada y del número de trabajadores que integran la plantilla (concretamente, deben establecerse comedores, cuando no se concedan al menos dos horas para el almuerzo<sup>192</sup>; y cuando, a pesar de disponer de dos horas, lo solicite la mitad del personal)<sup>193</sup>. Por otra parte, si la empresa está establecida en un local permanente y con más de 50 trabajadores, además de la instalación de un local habilitado para comedor, ha de procurar comidas a precios módicos; si tiene menos de 50 trabajadores, debe estar provista al menos de un local bien habilitado para comer; y si los trabajos se realizan al aire libre, debe habilitar barracones desmontables o cobertizos). Se autoriza, no obstante, a abonar prestaciones dinerarias o en especie sustitutivas<sup>194</sup>.

Y con independencia de tales pausas, en la negociación colectiva se contemplan otros supuestos de pausa en la realización del trabajo diario, que van dirigidas a acomodar el ritmo de trabajo a la persona, y que sí se computan como tiempo de trabajo —con la consiguiente repercusión en la esfera retributiva—<sup>195</sup>.

## 9. EL COSTE VINCULADO A LA REALIZACIÓN DE TRABAJOS NOCTURNOS O EN PERÍODO NOCTURNO

Continuando la tendencia al alza de años anteriores, prácticamente la mitad de los convenios colectivos contemplan retribuciones especiales o recargos

---

haberse decantado recientemente —STS de 24 de enero de 2003 (RJ 2004, 1479), con cita de la STS de 1 de julio de 2002 (RJ 2002, 9191)— por admitir su carácter indemnizatorio en aquellos casos en los que el convenio le atribuye tal carácter —por estar vinculada su percepción al cambio del régimen de jornada (de jornada continuada a jornada partida) y no se demuestra lo contrario por los interesados—. Sobre el particular, MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. *Ayuda alimentaria y cotización a la Seguridad Social (Comentario a la STSJ de Andalucía, Granada, Sala de lo contencioso-administrativo, de 10 de marzo de 2003)*, AL, 2005, n.º 1.

<sup>191</sup> Art. 25.3 del CC Estatal de Banca Privada (BOE 10/03/04); art. 14.3 del CC Estatal de Sociedades Cooperativas de crédito (BOE 10/03/04).

<sup>192</sup> *Vid.* SSTs de 8 de junio de 1995 (RJ 1995, 4647) y de 26 de mayo de 1980 (RJ 1980, 1875) y STCT de 13 de abril de 1988 (RTCT 1988, 162).

<sup>193</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de febrero de 1999 (AS 1999, 812).

<sup>194</sup> *Vid.* la sentencia del extinto TCT de 18 de junio de 1986 (RTCT 1986, 5335).

<sup>195</sup> LÓPEZ AHUMADA, J. E. *Los descansos comprendidos...*, cit., p. 12.

para los supuestos de realización de horas de trabajo dentro del período nocturno (sin que puedan apreciarse diferencias significativas entre los sectoriales y los de empresa y situándose, por regla general, en torno al 25%), aunque en muchos casos el recargo sólo opera sobre parte de los conceptos que integran la retribución total (*v.gr.* el salario base). Y en algunos convenios sólo se establecen pluses especiales de nocturnidad para los supuestos en los que el tiempo de trabajo invade el período nocturno; y no en cambio, cuando se trate de trabajadores nocturnos o el trabajo sea nocturno por naturaleza —pues en estos últimos supuestos la nocturnidad ya es objeto de compensación al fijar el salario base o el salario mínimo de convenio—.

Son minoritarios los convenios colectivos que optan por reconocer el derecho al disfrute de descansos compensatorios<sup>196</sup>.

## 10. EL COSTE VINCULADO A LAS LICENCIAS Y PERMISOS

Con relativa frecuencia los convenios colectivos mejoran el régimen legal de licencias y permisos previstos en el art. 37 del ET<sup>197</sup>. Y las fórmulas empleadas son de lo más variado. En algunos casos se limitan a ampliar la duración mínima legal, pero sin introducir nuevas causas. Lo más extendido en los últimos tiempos es:

- 1) La introducción de los llamados días de convenio o días de libranza o días de libre disponibilidad<sup>198</sup> —normalmente, retribuidos y no recuperables— a través de los cuales se materializan en buena parte de los casos las reducciones de jornada previstas en el propio convenio. Estos días no deben considerarse días adicionales de vacaciones anuales, ni como días de descanso a cuenta de las vacaciones, sino que encajan en la categoría de licencias retribuidas que ahora es objeto de análisis; y en algún caso pueden resultar asimilables a los festivos laborales. Estas últimas figuras tienen su origen no ya en la ley, sino en el pacto colectivo, y responden a un fundamento y finalidad distinto (cual es el de auto-

<sup>196</sup> Sobre el particular, *vid. Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003...cit.*, p. 124 y *Balance de la Encuesta de CEOE 2004*, cit., pp. 142 y 143. En las muestras analizadas correspondientes a los años 2003 y 2004, un 6% y un 3% de los convenios, respectivamente, opta por la compensación con descansos. En ambos años, en los casos de opción por la retribución monetaria, como promedio el incremento se sitúa en un 23% sobre el valor de la hora de trabajo diurna.

<sup>197</sup> Según datos de la Encuesta de Coyuntura Laboral (publicados en el Boletín Mensual de Estadísticas Laborales del MTAS, marzo 2005) el promedio de horas no trabajadas por trabajador por razón del disfrute de permisos remunerados en los años 2002, 2003 y 2004 sólo alcanza los valores de 3,6, 3,8 y 3,9 horas —lo que escasamente supera un 0,2% de la jornada media efectiva de los mismos años—.

<sup>198</sup> Art. 27. 8 del CC Estatal de Banca Privada (BOE 10/03/04).

rizar al trabajador para ausentarse de su trabajo puntualmente para satisfacer necesidades particulares, asimismo, puntuales y/o hacer efectiva una reducción de jornada<sup>199</sup>). Por ello, están sometidas a un régimen jurídico diferenciado del aplicable a las vacaciones anuales, señaladamente en lo que se refiere a la elección de las fechas de disfrute y a la base salarial tomada como referencia para calcular la retribución mínima garantizada durante estos días de inactividad laboral no recuperable. Mientras las vacaciones retribuidas toman necesariamente como base la remuneración salarial normal o media, durante estas licencias reconocidas al margen de la ley, no existe una garantía salarial mínima, por lo que todo dependerá del régimen económico que en cada caso se pacte<sup>200</sup>. Y desde luego, en caso de no disfrutarse efectivamente y extinguirse el contrato, no se tendrá derecho a compensación económica alguna sustitutiva del disfrute<sup>201</sup>. Y, por lo que respecta a las fechas de disfrute, habrá que estar, en su caso, a lo que el propio convenio colectivo disponga (*v.gr.*, disfrute ininterrumpido de un mínimo de días de permiso; disfrute exclusivo o preferente dentro de la Semana Santa o en fechas próximas a las fiestas navideñas, imposibilidad de acumulación al período de vacaciones anuales<sup>202</sup>, etc.).

- 2) Ampliación del ámbito o nivel de protección de los intereses y necesidades familiares del trabajador: así, se configuran nuevos tipos de permisos (*v.gr.* permisos especiales para acompañar a familiares menores o dependientes a consultorios médicos<sup>203</sup> o para su cuidado cuando padecen enfermedades infecto-contagiosas<sup>204</sup> o para participar en acontecimientos y celebraciones familiares importantes —tales como, bodas, bautizos, primeras comuniones o funerales— o para la realización de los trámites necesarios para adopción o acogimiento); y/o se amplía la duración legalmente prevista para permisos legales por razones familiares, con o sin mantenimiento de retribución en la totalidad o parte de la mejora de la duración pactada; y/o se extiende el grado de parentesco a partir del cual se tiene derecho al disfrute de este tipo de permisos; y/o se extienden a las uniones de hecho los permisos reconocidos a los trabajadores en cuanto miembros de la familia matrimonial.

---

<sup>199</sup> Como se sugiere en A.A.V.V., *El estado actual ... cit.*, p. 320.

<sup>200</sup> SSTs de 5 de noviembre de 2002 y de 13 de noviembre de 2002.

<sup>201</sup> (A diferencia de lo que sucede en el caso de falta de disfrute de las vacaciones, en que sí procede —por todas, STS de 25 de febrero de 2003—).

<sup>202</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 26 del del CC Estatal de Estaciones de Servicio (BOE 19/07/04).

<sup>203</sup> *Vid.*, por ejemplo el art. 24 del CC Estatal de Contratas Ferroviarias (BOE 3/12/02).

<sup>204</sup> *Vid.*, por ejemplo el art. 38.b) del CC Estatal de Industrias de Ferralla (BOE 30/09/02).

- 3) Diseño de distintas fórmulas protectoras de la participación en actividades formativas<sup>205</sup> en las que el trabajador puede tomar parte, bien por propia iniciativa, bien en el marco de programas de formación organizados y financiados por las empresas<sup>206</sup>. En este punto la casuística es considerable. En algunos convenios se fijan bolsas de horas dedicadas a formación, que computan como parte de la jornada anual total prevista por el convenio; lo cierto es, no obstante, que no son excesivamente amplias, por lo que puede decirse que la formación ocupa un lugar secundario en la escala de prioridades en la negociación colectiva. Con todo, en algunos convenios, sobre todo de empresa, se establece que el tiempo dedicado a formación fuera de la jornada de trabajo es compensable en parte por la empresa<sup>207</sup> o bien se contempla el derecho al disfrute de licencias no retribuidas para cursar estudios, que sustituyen o complementan las bolsas monetarias de estudios<sup>208</sup>. Y con mayor frecuencia cada vez se establece como principio ordenador que la acción formativa de empresa dirigida a la reconversión o reciclaje profesional se desarrollará exclusiva<sup>209</sup> o preferentemente dentro de la jornada laboral<sup>210</sup>.

Pese a que la ley no establece pauta alguna para la fijación de la retribución correspondiente a licencias y permisos, sólo con frecuencia relativa se fijan en la negociación colectiva reglas para el cálculo de la retribución correspondiente a estos períodos de inactividad laboral. Y puede decirse que lo normal es que en la base salarial que se toma como referencia no se incluyan todos los conceptos retributivos que integran la estructura salarial aplicable al trabajador que disfruta la licencia, sino sólo los conceptos de carácter más estable e integrantes de la retribución ordinaria (esto es, sin computar gratificaciones extraordinarias, y en general complementos de carácter supramensual; pero sin perjuicio de su intangibilidad implícita o explícita<sup>211</sup>; y en ocasiones se excluyen ciertos tipos de pluses). Ahora bien, cuando la

<sup>205</sup> Son frecuentes las declaraciones expresas de adhesión a los principios rectores y contenidos del III Acuerdo Nacional de Formación Continua de 19 de diciembre de 2000 (BOE 23/02/01). En este punto puede decirse que la negociación colectiva más reciente se hace eco de las pautas recogidas en el Capítulo V del ANC 2003.

<sup>206</sup> Sobre el particular *vid.* el RD 1046/2003, de 1 de agosto, sobre formación profesional continua.

<sup>207</sup> *Vid.* TRUJILLO VILLANUEVA, F. *Convenios, jornada...*, cit., p. 587.

<sup>208</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 14 del XIV CC Estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable (BOE 24/06/04).

<sup>209</sup> Así, en el art. 16.3 del CC de la empresa Auna (BOE 25/05/04).

<sup>210</sup> Aun así, según datos de la Encuesta de Coyuntura Laboral publicados en el Boletín mensual de Estadísticas Laborales del MTAS, marzo de 2005, el promedio de horas no trabajadas por trabajador por causa formativa en los años 2002, 2003 y 2004, se sitúa en los valores de 1,4, 1,5 y 1,5, respectivamente (de manera que apenas se alcanza un 0,1% de la jornada media efectiva trabajada).

<sup>211</sup> *Vid.*, por ejemplo, art. 34 del CC Estatal de Industrias de Ferralla (BOE 30/09/02).

retribución consta de elementos variables vinculados al rendimiento, normalmente se establecen reglas para promediar su importe, y en la mayoría de los casos se promedia lo percibido en el último trimestre —aunque en algunos casos se toma el importe cobrado en el último mes—; pero en casos aislados se excluyen los incentivos y demás pluses de carácter variable<sup>212</sup>.

Aunque, en general, cuando se introducen mejoras del régimen legal de permisos, se produce la equiparación en cuanto a derechos económicos respecto de las licencias previstas legalmente, no faltan ejemplos en los que se establece el derecho a ausentarse del trabajo, pero con pérdida de la retribución (licencias sin sueldo —que no se diferencian de las situaciones de suspensión, salvo que el convenio diversifique el régimen jurídico aplicable a uno y otro tipo de vicisitudes<sup>213</sup>—).

Normalmente la ausencia de retribución está prevista sólo para las licencias convencionales de mayor duración que, además, en muchas ocasiones no se reconocen de forma incondicionada, sino sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos objetivos (v.gr. que no se vea afectado gravemente el servicio o que no esté disfrutando ese mismo tipo de permiso un determinado número de trabajadores, que no coincida con puntas de trabajo o periodos de disfrute de licencias o vacaciones, etc.) y subjetivos (v.gr. que se haya cubierto un período mínimo de antigüedad, que no se haya solicitado con anterioridad, etc.<sup>214</sup>). Y estas restricciones, tanto en lo que respecta a la retribución como al ejercicio mismo del derecho cuentan con una indudable justificación: el interés empresarial se ve afectado en mayor medida ante la necesidad de contratación de un sustituto y/o de asumir los costes que genera la rotación interna del personal para cubrir la carga de trabajo dejada por el trabajador que disfruta la licencia no retribuida, entre otros (como los costes derivados del cómputo del tiempo de la ausencia a efectos del cálculo de la antigüedad, o en su caso, el mantenimiento en el disfrute de determinados beneficios sociales pese a la inactividad, etc.)

En cambio, no se suelen contemplar expresamente mecanismos de sustitución o rotación del personal para cubrir y atender las necesidades que con motivo y ocasión de estas ausencias se generen para la empresa —salvo las previsiones genéricas que a propósito de las horas extras o de bolsas de horas flexibles se incluyen en los convenios—. En cualquier caso, el análisis de la dimensión económica de los permisos no puede dejar de lado esta cuestión. Tan importante es determinar el importe que cobrará el trabajador

---

<sup>212</sup> *Vid.*, art. 49 del CC Estatal de la Industria Química (BOE 6/08/04).

<sup>213</sup> Son excepcionalísimos los supuestos en los que se contempla la posibilidad de recuperar el tiempo de trabajo perdido por utilización de permisos especiales concedidos por las empresas —lo que puede beneficiar tanto a la empresa como al propio trabajador, que no sufre entonces merma en sus retribuciones—. En este sentido, *vid.* art. 33 del I CC de las empresas EADS-CASA y Airbus España, S.L. (BOE 18/06/02).

<sup>214</sup> *Vid.* por ejemplo, el art. 26 del CC Estatal de empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (BOE 22/08/03).

durante estas ausencias, como el coste total aparejado a las ausencias. Pero difícilmente pueden efectuarse previsiones sobre este aspecto, en tanto que el disfrute de las licencias, a diferencia de lo que sucede con los descansos laborales, va a depender del acaecimiento de acontecimientos inciertos y, por ende, imprevisibles. Solamente los llamados días convenio y similares son de disfrute más que previsible. Y para ese tipo de ausencias el convenio debería prever mecanismos ágiles de sustitución o rotación interna.

## 11. IMPACTO DE LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA ANUAL SOBRE LOS SALARIOS

La reducción de la jornada anual, cada vez más frecuente en la negociación colectiva<sup>215</sup>, se articula en gran número de ocasiones, aunque no siempre de manera explícita, sobre la base de concesión de días completos adicionales de descanso (bien festivos, bien permisos o licencias —días libres, días de asuntos propios, días convenio, y similares—, bien días adicionales de vacaciones anuales) bien mediante la concesión de bolsas de horas de libre disposición para el trabajador<sup>216</sup>) siendo infrecuentes los supuestos de reducción del número de horas de trabajo diario<sup>217</sup>. En estos casos el empresario asume el coste de la reducción.

<sup>215</sup> Según consta en el *Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003... cit.*, pp. 136 y 137, en el período 1997-2003, en el 48% de los convenios colectivos analizados se pactó una reducción de jornada, observándose en este aspecto una evolución ascendente. Se apunta, asimismo, que con relativa frecuencia este tipo de medidas aparecen acompañadas de la introducción de algún mecanismo de distribución irregular del tiempo de trabajo, con el fin de incrementar la capacidad organizativa de la empresa y neutralizar, al menos parcialmente, el incremento de costes que de otro modo se genera. La existencia de esa relación de complementariedad entre ambos tipos de pactos colectivos se aprecia, asimismo, en el estudio A.A.V.V., *El estado actual... cit.*, p. 323. De ese modo, la reducción de jornada ha perdido parte de su atractivo para la parte social, así como su eficacia para conseguir un mayor reparto del empleo; aunque sí ha servido en muchos casos para hacer viable el empleo (sobre el particular, *vid.* MARTÍN ARTILES, A. «Flexiseguridad»: tiempo de trabajo y empleo en los pactos de empresa, *Sociología del Trabajo*, 2002, n.º 46, pp. 78 y ss.)

<sup>216</sup> *Vid.*, por ejemplo, el art. 33 del IV CC Estatal de Empresas de Trabajo Temporal (BOE 24/06/04): «La reducción íntegra de la jornada anual, pactada en el presente Convenio, se aplicará a periodos de descanso que se acumularán a los periodos de descanso que como consecuencia de la reducción de jornada quedaron establecidos en el Convenio Colectivo anterior. Estos periodos de descanso deberán concretarse en jornadas completas o, previo acuerdo con los representantes de los trabajadores o con los trabajadores propiamente dichos, en medias jornadas, entendiéndose en cualquier caso que la jornada efectiva anual exigible a los trabajadores es la establecida en el presente artículo». Y art. 15.5 del CC Marco de Establecimientos Financieros de Crédito (BOE 6/04/04): «La reducción de jornada prevista en el apartado 1 se verificará preferentemente, dependiendo de las necesidades del servicio y según grupos profesionales de empleados o porcentajes de plantilla, en los días de Nochebuena, Nochevieja, puentes entre festivos o días inmediatamente anteriores o posteriores a festivos o vacaciones»; art. 6 del CC de la empresa Aceralia Corporación Siderúrgica, S.A. (BOPA 15/12/03).

<sup>217</sup> En este sentido, *vid.* también A.A.V.V., *El estado actual... cit.*, p. 320.

Y en aquellos casos en los que se pacta la reducción pero sin que aparezca explicitado el mecanismo para su puesta en práctica, de acuerdo con la jurisprudencia del TS<sup>218</sup>, la empresa puede aplicar cualquier fórmula que resulte razonable (descartando la viabilidad de todas aquellas prácticas que puedan tacharse de abusivas, como las consistentes en reducir los períodos de trabajo diario en fracción de tiempo de tan escasa entidad que no pueda ser apreciada por los trabajadores).

## 12. CORRELACIÓN INCREMENTO SALARIAL-MAYOR JORNADA PACTADA

Analizando la interrelación entre la entidad del incremento salarial pactado en convenio con la mayor o menor amplitud de la jornada en los últimos años puede advertirse que no existe una tendencia uniforme, sino que varía de unos años a otros.

En cualquier caso, sí que puede afirmarse que los convenios sectoriales suelen fijar jornadas más altas e incrementos salariales más altos que los convenios de empresa<sup>219</sup> (y de entre estos últimos, los aplicables a empresas más grandes fijan jornadas más prolongadas y mayores incrementos salariales que los aplicables a empresas de menor tamaño).

Con todo, esos menores incrementos salariales pactados en el nivel convencional empresarial se ven compensados a través de distintas fórmulas o mecanismos: a) de una parte, debido a la mayor presencia de los llamados beneficios sociales en los convenios de empresa; b) de otra, porque en general, los salarios establecidos en la negociación colectiva empresarial para cada categoría profesional son superiores a los pactados en el nivel sectorial; y c) por último, porque también en los convenios de empresa se incluyen con frecuencia cláusulas de garantía salarial dirigidas a salvaguardar el poder adquisitivo de los salarios ante eventuales desviaciones de la inflación (real vs. prevista)<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> STS de 24 de enero de 2003 (RJ 2003, 3202).

<sup>219</sup> Pueden facilitarse los siguientes datos para comprobar la correlación existente entre el aumento salarial pactado y la duración media de la jornada pactada: en el período 1993-2003, la jornada media pactada en convenios de empresa se sitúa entre 50 y 60 horas por debajo de la jornada media pactada en convenios sectoriales; y la diferencia del incremento porcentual pactado convencionalmente oscila entre un valor mínimo del 0,26% hasta un máximo —alcanzado en el año 2003— del 0,8%. Concretamente, en el año 2003 la jornada media pactada a nivel de empresa se sitúa en las 1.698,10 horas, mientras que la pactada en el nivel sectorial alcanza las 1.760, 83 horas; por su parte, el incremento salarial pactado para el año 2003, se sitúa en un promedio del 2,93% en la negociación de ámbito empresarial, alcanzando un 3,75% en la negociación sectorial. (datos tomados de la Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo elaborada por el MTAS).

<sup>220</sup> Sobre el particular, *vid. Balance de la Encuesta de CEOE sobre Negociación Colectiva 2003... cit.*, pp. 105 y ss; y *Memoria CES 2004, cit.*, Capítulo II, p. 124 (están presentes en un 53,1% de los convenios de empresa, aunque siguen siendo más frecuentes en convenios de ámbito distinto).



## Capítulo VII

### EL COSTE ECONÓMICO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA<sup>1</sup>

#### 1. INTRODUCCIÓN

El análisis del coste económico de la protección social complementaria en la negociación colectiva exige atender a dos dimensiones que esa acción protectora presenta: una extensiva, que remite al estudio del número y tipo de contingencias que se protegen, y otra de carácter intensivo, que viene referida al modo y cuantía de la protección ofrecida. El recurso metodológico a esta doble perspectiva se manifiesta necesario desde el momento en que se advierte que el esfuerzo económico que la protección complementaria prevista en la negociación colectiva supone para las empresas resulta directamente de la combinación de estas dos dimensiones.

A esta precisión debe añadirse aún otra, también de carácter metodológico. El análisis de los convenios colectivos debe hacerse en atención a sus distintos ámbitos de afectación. En este sentido, el tratamiento de la protección social complementaria difiere sensiblemente, en cuanto a su extensión y a su intensidad, en función de los niveles territorial y funcional de los convenios analizados, advirtiéndose fácilmente el distinto sesgo que los convenios colectivos de empresa ofrecen en materia de protección social complementaria, en particular en relación con la mejora de las prestaciones de la Seguridad Social por incapacidad temporal o ayudas a la familia, frente a los convenios colectivos sectoriales donde dichas previsiones son menos habituales o, en su caso, presentan un contenido menos generoso. Ello per-

---

<sup>1</sup> Capítulo redactado por ANA DE LA PUEBLA PINILLA, BORJA SUÁREZ CORUJO y MARÍA DE SANDE PÉREZ-BEDMAR (Universidad Autónoma de Madrid).

mite constatar la relevancia que presenta, a los efectos que aquí interesan, el tipo de convenio en el que se aborda la protección social complementaria. En otras palabras, la estructura de la negociación colectiva es un factor a tener en cuenta a la hora de analizar los términos en los que se desarrolla la protección social empresarial y su coste económico.

El estudio se ha sistematizado diferenciando tres bloques dentro de la acción «social» de los convenios colectivos supraempresariales, por un lado, y empresariales, por otro, si bien el tercero de ellos sólo merece alguna consideración de carácter general. El primero es el relativo a compromisos por pensiones, esto es, las obligaciones asumidas por las empresas que se vinculan a aquellas contingencias que pueden dar lugar a la percepción de pensiones del sistema de Seguridad Social: jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia. El segundo se refiere a la mejora de subsidios de la Seguridad Social: los ligados a situaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo por embarazo.

Por último, el tercer bloque es un «cajón de sastre» en el que se incluyen y recogen diversas y heterogéneas medidas de mejora social de los trabajadores que, en general, se ocupan de situaciones no protegidas por la Seguridad Social, tales como ayudas por matrimonio, ayudas para estudios o ayudas a familiares discapacitados; una excepción destacada serían las medidas previstas para la protección de la familia, que pueden ser concebidos como prestaciones familiares convencionales. Este colectivo dispar de beneficios sociales ha sido objeto de un estudio específico dentro de este mismo estudio.

Finalmente, debe advertirse que el análisis de coste económico de la protección social en la negociación colectiva exigiría el recurso a elementos o datos ajenos al contenido del propio convenio colectivo. Así, elemento clave para la determinación de lo que le cuesta a las empresas la mejora de la protección social de sus trabajadores es la incidencia real con que se produce el tipo de eventualidades cubiertas. En el mismo sentido, sería necesario atender al tratamiento fiscal que reciben las distintas fórmulas de protección social complementaria o a los efectos económicos que derivan del tratamiento o no de determinadas partidas económicas como salario. Muchos de estos datos no están a disposición de este equipo; somos conscientes, pues, de las limitaciones del trabajo.

## 2. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA Y A SU PESO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A nadie se oculta que la protección social complementaria no es una experiencia desconocida en la realidad empresarial de nuestro país. Los datos hablan por sí mismos: según INVERCO, el número de planes de pensiones

del sistema de empleo existentes a 31 de diciembre de 2004 ascendía a 1.708<sup>2</sup>, con una evolución positiva de 32 en el último año, que daban cobertura un total de 1.278.210 partícipes (541.864 más que el año anterior, si bien hay que reparar en que la creación del plan de pensiones de la Administración General del Estado se pone en marcha ese año con la correspondiente incorporación de funcionarios), cuyo patrimonio se cuantificaba en 25.066 millones de euros. Por su parte, el número de empresas que han instrumentado sus compromisos por pensiones en contratos de seguros hasta finales del año 2003 ascendía a 170.859, dando cobertura a 4.678.426 asegurados, con una provisión por importe de 8.948 millones de euros.

Ello es fruto en buena medida del interés de los poderes públicos por impulsar el desarrollo de mecanismos de acción social complementaria como elementos importantes en los procesos de inversión y de ahorro a medio y largo plazo y, sobre todo (al menos, en teoría) como piezas fundamentales para la consolidación de un modelo de protección social en el que el sistema público y obligatorio de Seguridad Social siga desempeñando un papel destacado en la satisfacción de las necesidades sociales de la población. Así se refleja en el Pacto de Toledo de 1995 y en su texto renovado de 2003 en una línea que coincide plenamente con la estrategia marcada por la Unión Europea con miras a una progresiva reducción del primer pilar del modelo de protección social, el de los sistemas públicos y obligatorios de reparto, y un decisivo impulso del segundo pilar, el de la protección social empresarial, a través de mecanismos de capitalización generalmente privados<sup>3</sup>. Por lo demás, semejante planteamiento merece en lo sustancial el apoyo de los agentes sociales<sup>4</sup>, que no parecen poner en cuestión el tratamiento fiscal tan favorable que hoy reciben los contratos de seguro colectivo y, de manera especial, los planes de pensiones del sistema de empleo.

Centrando nuestra atención en el caso español, la Recomendación Decimocuarta del Pacto de Toledo renovado en octubre de 2003 constata que los esfuerzos realizados hasta la fecha no han servido para lograr el grado de desarrollo de la previsión complementaria deseado<sup>5</sup>, algo que podría responder a dos factores fundamentales: la actual solidez del sistema público

---

<sup>2</sup> Al final de 2003 existían 126 planes de promoción conjunta en los que se integraba un total de 2.531 empresas (*Informe Estadístico de planes y fondos de pensiones. 2003*).

<sup>3</sup> Véase el *Libro verde sobre los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único, de 10 de junio de 1997* [COM (97) 283 final] y el *Informe conjunto de la Comisión y el Consejo sobre la adecuación y la viabilidad de las pensiones, 10 de marzo de 2003* [7165/03].

<sup>4</sup> Como pondrían de manifiesto el Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, firmado el 9 de octubre 1996 por el entonces nuevo Gobierno conservador con UGT y CC. OO. (pero sin la patronal), así como el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo de la Protección Social en 2001, firmado por la CEOE y CC. OO. —no UGT—, y que sigue la línea trazada en el citado Pacto.

<sup>5</sup> El citado *Informe sobre la adecuación y la viabilidad de las pensiones* estima que los activos destinados a regímenes de protección social complementaria representan en España apenas un 7 por 100 del PIB frente al 29'2 por 100 de media en la Unión de los Quince.

de Seguridad Social y la falta de entusiasmo de los agentes sociales por desarrollar compromisos de mejora de las prestaciones sociales, de manera particular los complementos de pensiones.

Esa misma Recomendación contiene dos previsiones destacables sobre el particular. En primer lugar, se considera prioritario el impulso de los mecanismos de protección social complementaria de carácter colectivo y empresarial frente a los de naturaleza individual, lo que en el marco normativo vigente se traduce en la cobertura del máximo número de trabajadores, incluidos los del sector público, a través de planes de pensiones del sistema de empleo y de contratos de seguro colectivo. Y, en segundo término, se juzga que la vía más adecuada para la extensión de tales instrumentos es la negociación colectiva, con especial mención a aquella que permita a nuestras empresas (de tamaño mediano y pequeño, en su mayoría) y a sus trabajadores la participación en planes de pensiones de promoción conjunta y seguros colectivos, con sistemas sencillos y flexibles, que generen economías de escala y reduzcan los costes de gestión y administración.

A la vista de lo anterior, puede sorprender que el estudio de una amplísima muestra de convenios colectivos celebrados a lo largo de 2003 arroje como conclusión principal lo siguiente: la protección social complementaria (especialmente aquella que tiene por objeto la jubilación) sigue sin ser hoy día una materia central a la hora de negociar un convenio colectivo; incluso se puede afirmar que no se aprecia de forma nítida, como cabría imaginar, un interés creciente de los agentes sociales para la incorporación de esta materia a las mesas de negociación. En nuestra opinión, cabe apuntar dos factores explicativos de este desfase entre hechos e intenciones. [Puntualícese que la validez de esta doble explicación no vendría cuestionada por el creciente éxito (aquí sí) que este tipo de fórmulas complementarias (en particular, los planes de pensiones) están encontrando en el ámbito de las Administraciones Públicas<sup>6</sup>. El interés de los sindicatos por estos instrumentos en este sector público respondería más bien a las dificultades existentes para lograr aumentos salariales sustanciales].

En primer lugar, puede haber influido, siquiera de forma colateral, que 2003 sea el primer año posterior a la culminación del proceso obligatorio de exteriorización de compromisos por pensiones que impuso la Ley 30/1995 y que, tras varias ampliaciones de su plazo límite, concluyó el 16 de noviembre de 2002. Ello significa que en muchos casos los términos del compromiso de mejora de las prestaciones han sido recientemente (re)negociados, siendo innecesarias nuevas previsiones al respecto. De todas formas, debe recordarse que, excepcionalmente, el plazo de exteriorización de los premios de jubilación sigue abierto hasta 31 de diciembre de 2005, en virtud de la D.

---

<sup>6</sup> Cabe destacar que en septiembre de 2004 se constituyó el Plan de Pensiones de la Administración General del Estado como plan del sistema de empleo de promoción conjunta en cumplimiento del acuerdo Administración-Sindicatos de 13 de noviembre de 2002.

A. 3.<sup>a</sup> de la Ley 4/2004, 29 de diciembre, de modificación de tasas y de beneficios fiscales de acontecimientos de excepcional interés público. UGT estima que más de 600 convenios colectivos (aplicables a algo menos de cuatro millones de trabajadores), se ven afectados por esta obligación que, en general, es de escasa cuantía (una o dos mensualidades) por lo que no habría de exigir un gran esfuerzo financiero a las empresas.

Más relevante es, en segundo lugar, la constatación de que a menudo el desarrollo de esa acción social complementaria no encuentra reflejo en los convenios colectivos a pesar de su efectiva existencia. En realidad, se trata de un aspecto que afecta fundamentalmente a los planes de pensiones del sistema de empleo. Hoy los convenios colectivos no reflejan la verdadera dimensión de este tipo de instrumentos en la realidad empresarial española, y ello a pesar de que las últimas reformas normativas han tratado de implicar de forma más explícita a la negociación colectiva en la creación y desarrollo de los planes de pensiones. En verdad, lo que sucede es que la regulación de esta materia no encuentra sitio en el convenio colectivo, pero sí en una negociación colectiva informal. Así, proliferan en los últimos años (especialmente en algunos sectores como la banca) acuerdos suscritos por empresas con los representantes legales de los trabajadores en materia de previsión social complementaria. Se trata, pues, de pactos que no están sujetos a las previsiones del Estatuto de los Trabajadores pero que son, como los convenios estatutarios, fruto de la autonomía colectiva. La dificultad de conocimiento de su existencia supone un obstáculo importante a la hora de analizar el coste económico de la protección social complementaria.

Por contra, es relativamente frecuente que los convenios prevean la cobertura de alguna contingencia (muerte, incapacidad permanente y, sobre todo, incapacidad temporal es lo más habitual) a través de contratos de seguro colectivo. Al respecto, cabe observar que las regulaciones suelen ser parcas, limitadas en muchos casos a la fijación de la cuantía de la indemnización, algo que en buena medida es consecuencia de la escasa atención que la normativa sobre la materia dedica a la negociación colectiva<sup>7</sup>. El resultado es que, al margen de ese punto de conexión (muy importante desde la óptica del coste económico), la negociación colectiva y la protección social complementaria se desarrollan a menudo como dos realidades autónomas o paralelas.

### 3. LA PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN EL ÁMBITO SUPRAEMPRESARIAL

El presente epígrafe analiza la incidencia que tiene la protección social complementaria en el ámbito supraempresarial (convenios colectivos sec-

---

<sup>7</sup> Principalmente, la D. A. 1.<sup>a</sup> LPPF y el RD 1588/1999, 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios.

toriales de ámbito estatal, autonómico y provincial), para lo cual se ha de seguir el esquema apuntado.

### **3.1. La asunción de compromisos por pensiones**

#### *3.1.1. Jubilación*

Cabe comenzar por los compromisos por pensiones, y, en concreto, por la instrumentación de la contingencia que mayor coste económico habría de tener para las empresas, la jubilación. Es llamativa la escasa atención que merece su cobertura, la cual tiene lugar de tres formas distintas: una, a través de la instrumentación de un plan de pensiones del sistema de empleo; otra, por medio de una póliza de seguro; y, en fin, mediante la previsión de premios de jubilación, compromisos de entrega de una cantidad a tanto alzado con ocasión del paso de un trabajador a la condición de jubilado.

El primero de los cauces aludido, el plan de pensiones, es excepcional. Así, de entre más de ciento treinta convenios colectivos sectoriales apenas cuatro de ellos contienen alguna previsión en torno a la formalización de planes de pensiones. En concreto, dos convenios se limitan a valorar la conveniencia de poner en marcha dicho instrumento<sup>8</sup>, y sólo los dos restantes recogen un compromiso firme (y, por tanto, vinculante) en tal sentido.

En ambos casos se trata de un plan de pensiones de promoción conjunta, figura específicamente concebida para la articulación de este instrumento en el ámbito sectorial. Frente a la posibilidad alternativa de prever en el convenio que las empresas que así lo deseen pueden formalizar un plan de pensiones empresarial, la iniciativa conjunta constituye una medida de enorme repercusión porque obliga a todas las empresas del sector o bien a integrarse en el plan conjunto o bien a promover el suyo propio. La diversidad de circunstancias que pueden atravesar cada una de esas empresas (sin olvidar la falta de cultura «previsional» de nuestro mundo empresarial) explica quizá que este tipo de iniciativas sea prácticamente desconocido.

Así, aunque el coste económico para las empresas de los citados planes es pequeño (se limita a un 0'28 por 100 de la base cotización correspondiente a cada trabajador<sup>9</sup> o a 18,03 euros mensuales —además de 6,01 euros aportados por cada uno de los empleados partícipes—<sup>10</sup>), no debe pasarse por alto que el esfuerzo económico que se impone a las empresas no es nada despreciable en la medida en que se trata de un compromiso que tiene, en principio, una vigencia indefinida. No es de extrañar, por ello, que la parte empresarial tenga poco interés en implantar los planes en este nivel; ténga-

---

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, la D.A. 5.ª CC perfumerías y afines (BOE 21/9/04).

<sup>9</sup> Art. 75 CC marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE 10/3/04).

<sup>10</sup> Art. 32 CC estatal de agencias de viajes (BOE 8/7/03).

se en cuenta, además, que nada impide a las empresas su promoción individual, y no conjunta, si así lo estiman oportuno.

Por lo demás, no es irrelevante que la modalidad del plan deba ser, en tanto planes de promoción conjunta, la de aportación definida. Es, desde luego, la más sencilla para la empresa, puesto que el compromiso asumido consiste en la realización de una aportación fija sin la necesidad de que la prestación alcance un determinado nivel, que es justamente lo que caracteriza los planes de prestación definida. Naturalmente ello significa que son los propios trabajadores los que soportan el riesgo de que las inversiones realizadas con las aportaciones al plan arrojen un resultado positivo o negativo.

Más rara aún es la utilización de un contrato de seguro para articular un compromiso de pensiones por jubilación. En un convenio colectivo se prevé un supuesto curioso<sup>11</sup>: la jubilación forzosa a los sesenta y cinco años se acompaña de una cláusula que establece que, si a esa edad el trabajador no ha cotizado a la Seguridad Social los treinta y cinco años que dan derecho al 100 por 100 de la base reguladora, la comisión paritaria del convenio puede acordar la obligación de la empresa de garantizarle la pensión que le reconoce el sistema público y la que le correspondería si pudiera aplicar aquella base para el cálculo de su cuantía.

La tercera y última fórmula de protección de la jubilación que contemplan los convenios colectivos (especialmente los de ámbito provincial), esta vez sí de forma bastante extendida, consiste en la previsión del pago de los generalmente denominados premios de jubilación<sup>12</sup>. Tras alguna vacilación del legislador (marcada por la feroz oposición patronal), se ha considerado que tienen naturaleza de compromisos por pensiones, lo que significa la obligación de exteriorizarlos a través de plan de pensiones o de contrato de seguro colectivo antes del final de 2005<sup>13</sup>. En relación con dicha exteriorización cabe señalar dos cosas.

De una parte, la modestia de su cuantía permite augurar que las empresas opten por ese último, el seguro, de articulación más sencilla para ellas, salvo que ya exista un plan con anterioridad. Y, de otra, debe entenderse que las cláusulas convencionales que establecen un límite temporal a

---

<sup>11</sup> Art. 21 CC para el Sector de Industrias Siderometalúrgicas para Sevilla (BOP Sevilla 31/7/03).

<sup>12</sup> En ese ámbito provincial, sirvan de muestra: art. 25 CC actividad de comercio en general de Ciudad Real (BOP Ciudad Real 26/3/03), art. 14 CC del sector del comercio en general de las comarcas de Lleida (BOGC 2/10/02), art. 38 CC provincial para las industrias de hostelería de Granada (BOP Granada 12/5/03). En el ámbito autonómico: Art. 31 CC del sector de Vinos espumosos para los años 2003-2005 (BOGC 2/2/04).

<sup>13</sup> El pasado 23 de febrero el Pleno del Congreso de los Diputados rechazó una proposición de ley del Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) cuyo objetivo era que «... los incentivos que regulados por convenio colectivo, bajo diferentes denominaciones, se materializan en una prestación económica a tanto alzado y por una sola vez, que tienen naturaleza de indemnización y están establecidos en el momento de la jubilación...», no se entiendan como compromisos por pensiones».

la vigencia de estos premios son nulas<sup>14</sup>: en la medida en que el deber de exteriorización supone el blindaje del compromiso por pensiones, los trabajadores tienen derecho en todo caso a su percepción<sup>15</sup>. Debe señalarse que en la práctica se han dado supuestos de «compra de derechos» en los que las empresas tratan de ahorrarse parte del coste que esa exteriorización le supone ofreciendo contrapartidas más inmediatas pero de un valor mucho menor; nótese que tal acuerdo constituye, al cabo, una transferencia de renta a favor de las empresas sacrificando derechos ciertos de los trabajadores. Se insiste en que el compromiso adquirido debe respetarse en todos sus términos, con la particularidad de que el incumplimiento dentro del plazo establecido constituye una infracción, en virtud del artículo 8.15 LISOS, que lleva, además, aparejada una multa que oscila entre una cantidad mínima de 3.005,07 euros y una máxima de 90.151,82 euros.

En la mayor parte de los casos, el pago de estos «premios» se ligan a la decisión voluntaria del trabajador de jubilarse anticipadamente, esto es, a partir de los sesenta años y antes de los sesenta y cinco. Se trata, así pues, de un incentivo a la salida de la empresa de los trabajadores de edad más avanzada que persigue, sin duda, el ahorro de costes: sea porque se amortiza el puesto de trabajo, sea porque se contrata a nuevo trabajador que, al carecer de antigüedad, es probable que tenga derecho a una retribución menor. En cualquier caso, las cuantías comprometidas son relativamente escasas, sobre todo si se repara en que la jubilación anticipada supone una reducción muy notable de la pensión del trabajador: normalmente se prevé el pago de un número determinado de mensualidades (o cantidades fijas) que aumenta a medida que se reduce la edad de jubilación<sup>16</sup>, y sin que en ningún caso vaya más allá de las quince mensualidades<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Es el caso del art. 38 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales del Principado de Asturias (BOPA 1/12/03) que prevé que los premios de jubilación allí comprometidos perderían «... su vigencia el 31 de diciembre de 2004».

<sup>15</sup> Cosa distinta es la fijación de un plazo máximo para su abono: noventa días desde la jubilación en el art. 27 CC para Comercio en General-Murcia (BORM 2/5/03), por ejemplo.

<sup>16</sup> Sirva de ilustración el CC del sector del comercio en general de las comarcas de Lleida (BOGC 2/10/02). Su art. 21 establece que «... las empresas abonarán los siguientes premios a los trabajadores que soliciten la jubilación anticipada:

Por jubilación a los 60 años, 10 meses de salario convenio.

Por jubilación a los 61 años, 9 meses de salario convenio.

Por jubilación a los 62 años, 5 meses de salario convenio.

Por jubilación a los 63 años, 4 meses de salario convenio.

Por jubilación a los 64 años, 2 meses de salario convenio».

<sup>17</sup> No faltan, sin embargo, supuestos en los que se determina una cantidad concreta. El art. 19 CC del Sector de Comercio de la Piel en General-Madrid (BOCM 29/7/04) fija la cuantía siguiente:

«— A los sesenta y cuatro años: 1.502,25 euros.

— A los sesenta y tres años: 1.953,29 euros.

— A los sesenta y dos años: 2.404,05 euros.

— A los sesenta y un años: 3.000,06 euros

— A los sesenta años: 3.756,26 euros».

Por último, hay que señalar que son abundantes los casos de jubilación anticipada que llevan aparejados compromisos de contratación como medida de fomento de la contratación y de rejuvenecimiento de la plantilla. Muy extendida se encuentra la jubilación especial a los sesenta y cuatro años conforme al RD 1194/1985, 17 de julio<sup>18</sup>. En algunos convenios se sigue lo allí previsto y se prevé la contratación de desempleados («... trabajador en situación de desempleo o joven demandante de primer empleo...») «... al amparo de cualquiera de las modalidades de contratación vigentes excepto la contratación a tiempo parcial y la modalidad prevista en el artículo 15.1, b) ET»<sup>19</sup>; otros contienen una regulación más estricta sea porque exigen un contrato de relevo<sup>20</sup> sea porque prevean la celebración de un contrato de trabajo «... de igual naturaleza al contrato extinguido por jubilación anticipada...»<sup>21</sup>.

En otros casos se contempla la jubilación parcial anticipada a partir de los sesenta y ligada a la celebración de un contrato de relevo. Aunque algunos convenios se limitan a hacer una referencia a la normativa aplicable<sup>22</sup>, otros recogen algunas especificaciones: que el contrato del jubilado parcial se reduce al 15 por 100 de su anterior jornada, y que el contrato de relevo se celebra en todo caso a tiempo completo y hasta que el relevado cumpla los sesenta y cinco años<sup>23</sup>.

### 3.1.2. Incapacidad permanente, y muerte y supervivencia

Mayor relevancia tiene la protección de la incapacidad permanente y los casos de muerte y supervivencia, contingencias cuya previsión, muy extendida, viene generalmente de la mano, si bien hay convenios que sólo protegen la contingencia de fallecimiento<sup>24</sup>. Varias observaciones son pertinentes en este punto.

En torno al ámbito de cobertura, cabría destacar la relevancia que se otorga a la causa de la que deriva la situación de necesidad en un doble sentido. De una parte, en muchos casos sólo se protegen aquellos supuestos de fallecimiento o de incapacidad permanente derivados de accidente de trabajo<sup>25</sup>:

---

<sup>18</sup> Art. 41 XVIII Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (BOE 3/12/02), art. 62 del Convenio Colectivo General del Sector de Ferralla (BOE 30/9/02), art. 60 CC de Icastolas de Araba, Bizcaia, Guipúzcoa (BOPV 18/9/03).

<sup>19</sup> Art. 46 CC Hostelería de Alicante (BOP 2/8/02).

<sup>20</sup> Art. 15 CC-Valencia del sector de comercio del mueble (BOP Valencia 8/3/02).

<sup>21</sup> Art. 26 CC actividad de comercio en general de Ciudad Real (BOP Ciudad Real 26/3/03).

<sup>22</sup> Art. 13 CC Hostelería de Zaragoza (BOP 21/11/03).

<sup>23</sup> Art. 27 CC Hostelería de Vizcaya.

<sup>24</sup> Véanse, por ejemplo: art. 40 XVII CC para las Sociedades Cooperativas de Crédito (BOE 10/3/04), art. 42 CC de ámbito nacional para las industrias de Turrones y Mazapanes (BOE 29/9/03), art. 29 CC comercio textil 2003-2004 para la provincia de Alicante (BOP Alicante 29/11/03).

<sup>25</sup> Art. 28 CC Provincial-Huelva del Campo (BOP Huelva 8/5/03), CC del sector del comercio en general de las comarcas de Lleida (BOGC 2/10/02).

sorprende que, en contra del criterio normalmente utilizado por la Seguridad Social, se distinga dentro de la acción protectora los accidentes laborales de las enfermedades profesionales. Por lo demás, hay que hacer notar que también se dan casos en los que sólo se hace referencia a la protección de «accidentes»<sup>26</sup>. Un criterio jurisprudencial asentado debe llevar a considerar que no se da cabida entonces a supuestos de enfermedad común ni enfermedad profesional<sup>27</sup>; sin embargo, es razonable entender que esa falta de especificación del carácter (común o profesional) del accidente exige una interpretación amplia que comprenda ambos tipos de accidentes.

De otra parte, la delimitación, en su caso, de contingencias comunes y profesionales suele también llevar aparejada un distinto nivel de protección, mucho más generoso en el caso de las segundas<sup>28</sup>, tal y como ocurre en general en el sistema de Seguridad Social.

Respecto de la organización de la acción protectora, es preciso hacer una cuádruple consideración. En primer lugar, interesa destacar que, dejando a un lado las asignaciones para cubrir los gastos de sepelio, en todos los casos se prevé una indemnización a tanto alzado (nunca compromisos a más largo plazo en forma de rentas) articulada siempre a través de una póliza de seguro (nunca planes de pensiones del sistema de empleo, lo que pondría de manifiesto que este tipo de instrumentos se liga principalmente a la contingencia de jubilación). Cabe apuntar que en algunos casos se hace referencia a la inclusión en la póliza de la totalidad de la plantilla<sup>29</sup>; en otros muchos se guarda silencio por lo que el resultado debe ser el mismo; y, en fin, en alguna ocasión se exige una determinada antigüedad para ser incluido en la póliza, siguiendo el esquema de los planes de pensiones<sup>30</sup>; se trata, a nuestro juicio, de una medida de dudosa legalidad.

En segundo lugar, en ningún caso se especifica la compañía aseguradora con la que habrá de suscribirse la póliza, lo cual da a entender que será la empresa quien con libertad así lo decida. Ciertamente no es una cuestión intrascendente, sobre todo en aquellos supuestos en los que la su-

---

<sup>26</sup> Art. 37 Convenio Colectivo de Comercio de Alimentación de la Provincia de Toledo (BOP Toledo 14/6/03).

<sup>27</sup> STSJ Castilla y León 11 de octubre de 1993 (RJ 4336) y STS 15 de mayo de 2000 (7164), respectivamente.

<sup>28</sup> Art. 36 CC para Construcción y obras públicas de Burgos (BOP Burgos 20/4/04): «a) En caso de muerte derivada de enfermedad común o accidente no laboral, el importe de una mensualidad; b) En caso de muerte, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, 39.000 euros». Véase igualmente: art. 26 CC provincial para las actividades de la construcción de Salamanca 2004 (BOP Salamanca 30/3/04).

<sup>29</sup> «... Todos y cada uno de los trabajadores...» (art. 45 XVIII Convenio Colectivo de Contratas Ferroviarias (BOE 3/12/02)).

<sup>30</sup> Es el caso del art. 28 del CC del comercio en general de la provincia de Girona para 2004-2005 (BOGC 1/12/04) que prevé la concertación de un seguro de vida para los trabajadores «... mayores de 45 años y con más de 10 años de antigüedad».

cesión de aseguradoras coincide con el acaecimiento de una de la contingencias protegidas.

En tercer lugar, la determinación del beneficiario en el caso de fallecimiento del trabajador suele dejarse en manos de éste en el momento de la suscripción o, alternativamente, se guarda silencio lo que implícitamente remite a la legislación civil<sup>31</sup>. Sin embargo, no falta algún caso en el que se establece una pensión complementaria a favor del cónyuge viudo con aplicación obligatoria de la normativa del Régimen General de la Seguridad Social<sup>32</sup>. Y, en esta línea seguidista, también se encuentran convenios que conceden prestaciones de viudedad al cónyuge<sup>33</sup>, si bien raramente coexisten con las de orfandad<sup>34</sup>.

Y, en cuarto lugar, se observa que la cuantía varía de forma muy notable según los casos. A salvo de algún supuesto en que simplemente se prevé el pago de alguna mensualidad<sup>35</sup>, podría sugerirse como referencia una horquilla entre 6.000<sup>36</sup> y 40.000 euros<sup>37</sup>. A mayor abundamiento, debe añadirse que las situaciones de incapacidad permanente se diferencian por el grado: la incapacidad total suele protegerse menos que la absoluta o la gran invalidez<sup>38</sup>. También suelen diferenciarse la cuantía correspondiente a muerte y la que se otorga en caso de incapacidad permanente, pero no siempre en

---

<sup>31</sup> También hay casos en los que se combinan ambas soluciones: personas que libremente fijen los trabajadores con carácter individual y, en su defecto los herederos legales que en cada caso corresponda (CC-Valencia del sector de comercio del mueble —BOP Valencia 8/3/02—).

<sup>32</sup> Art. 40 del XVII Convenio Colectivo para las Sociedades Cooperativas de Crédito (BOE 10/3/04).

<sup>33</sup> Art. 26 CC de Hostelería y similares de Asturias (BOPA 12/9/03). El art. 58 CC sector hostelería para la provincia de Málaga (BOP Málaga 16/8/02) prevé una indemnización en función del número de años de antigüedad en la empresa; y añade que «(d)e no existir cónyuge, estas cantidades serán entregadas a los familiares, por el siguiente orden: a los hijos, si son menores de edad; a los padres, si éstos viven con el trabajador; a los hermanos, si dependiesen igualmente del trabajador y fueran menores de edad o disminuidos físicos o psíquicos».

<sup>34</sup> Excepcionalmente el art. 40 del XVII Convenio Colectivo para las Sociedades Cooperativas de Crédito (BOE 10/3/04).

<sup>35</sup> Por ejemplo, tres mensualidades por fallecimiento (art. 37 CC Comercio de Alimentación de la Provincia de Toledo —BOP Toledo 14/6/03).

<sup>36</sup> El art. 50 CC de residencias para la tercera edad, residencias materno-infantiles y servicio de ayuda a domicilio, de titularidad pública en la Comunidad Valenciana, para los años 2003, 2004, 2005 y 2006 (BOGV 31/7/03) prevé la suscripción de un seguro por muerte de un mínimo de 6.010,12 euros. Por su parte, el art. 24 CC del sector del comercio e industria de confitería, pastelería, bollería, repostería heladería y platos cocinados de la Comunidad de Madrid (BOCAM 28/5/05) prevé una cantidad de 7.212 euros para todos los eventualidades.

<sup>37</sup> Art. 56 CC Construcción Alicante (BOP Alicante 12/7/03).

<sup>38</sup> El art. 36 CC para Construcción y obras públicas de Burgos (BOP Burgos 20/4/04) prevé una indemnización de 39.000 € en caso de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, y 22.000 euros si se trata de una incapacidad permanente total derivada también de contingencias profesionales.

el mismo sentido<sup>39</sup>: en algunos casos se protege más aquélla que ésta y viceversa<sup>40</sup>.

Por lo que se refiere a la duración del compromiso, la mayor parte de los convenios no se pronuncian sobre el particular. ¿Cabría entonces pensar que, salvo que el siguiente convenio suprima expresamente ese compromiso hay que considerar que su vigencia es indefinida? En algún caso, se hace referencia expresa al plazo para su suscripción<sup>41</sup> o a la extensión temporal del seguro<sup>42</sup> y en otro se prevé la posibilidad de mantener la póliza tras la extinción del vínculo contractual a cargo del propio (ex)trabajador<sup>43</sup>.

Por último, llama la atención que sólo de forma excepcional se especifique en el convenio un aspecto que ha suscitado más de una controversia judicial: se alude a la delimitación del momento en el que se tiene derecho a la percepción del complemento indemnizatorio. Hoy es pacífica la doctrina de que la noción de hecho causante que utiliza la normativa de la Seguridad Social no es aplicable a las mejoras causadas por accidente de trabajo, sino que ha de estarse a la fecha efectiva del accidente, pues tal es el riesgo asegurado<sup>44</sup>. Así se recoge como excepción, se insiste, en un convenio colectivo<sup>45</sup>.

### *3.1.3. La protección social complementaria en el sector público*

Mención aparte merece la protección social complementaria en el ámbito de la Administración Pública, ámbito en el que se aprecia un fuerte impulso de la protección social complementaria con tres manifestaciones concretas.

---

<sup>39</sup> También hay supuestos en los que la cantidad es idéntica para todas las contingencias: un importe de 24.040,48 euros (art. 23 CC comercio en general de la provincia de Albacete (BOP Albacete 13/10/03)).

<sup>40</sup> Art. 17 CC estatal de estaciones de servicio 2003-2005 (BOE 19/7/03) prevé que las cantidades aseguradas han de ascender a 27.045,54 euros, en caso de muerte, y 33.055,67, si se trata de invalidez.

<sup>41</sup> «Las empresas vendrán obligadas en el curso de tres meses, a contar desde la fecha de publicación de este Convenio, a concertar un seguro por fallecimiento e incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional» (art. 23 CC comercio en general de la provincia de Albacete (BOP Albacete 13/10/03)).

<sup>42</sup> El art. 51 CC comercio del metal para la provincia de Valencia 2003-2005 (BOP Valencia 12/9/03) prevé que las garantías referidas al riesgo de invalidez cesarán al cumplir el trabajador la edad de 65 años, y a los 70 años para el caso de muerte. Por su parte, el art. 17 CC estatal de estaciones de servicio 2003-2005 (BOE 19/7/03) establece que la obligación de concertar seguros a favor de los nuevos trabajadores contratados se extiende hasta el 31 de diciembre de 2005.

<sup>43</sup> Art. 64 del Convenio Colectivo Estatal que regula las relaciones laborales de las Empresas de Mediación en Seguros Privados (BOE 22/5/03).

<sup>44</sup> *Vid.* STS 1 de febrero de 2000 (RJ 1069). En cambio, ese criterio no se aplica, en principio, a los supuestos de incapacidad permanente o muerte derivada de enfermedad profesional [STS 15 de mayo de 2000 (RJ 7164)]; sin embargo, el convenio citado en la nota siguiente incluye expresamente el supuesto de enfermedad profesional a la hora de aplicar ese criterio.

<sup>45</sup> Art. 62 del Convenio Colectivo General del Sector de Ferralla (BOE 30/9/02).

En primer lugar, hay que destacar la modificación que se introduce en el marco normativo de la acción social complementaria en el ámbito público. La nueva D.F. 2.<sup>a</sup> TRLPFP contempla que las AA. PP., incluidas las Corporaciones Locales, las entidades, organismos de ellas dependientes y empresas participadas por las mismas, puedan promover planes de pensiones del sistema de empleo y realizar aportaciones a los mismos, o celebrar contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, al amparo de la D.A. 1.<sup>a</sup> TRLPFP, con el fin de instrumentar compromisos por pensiones en favor de su personal funcionario o laboral o de aquellos sujetos que prestan servicios conforme a normas administrativas estatutarias. Tal previsión, que incorpora la novedosa alusión a seguros y mutualidades, se ve, además, reforzada por el hecho de que las prestaciones que se generen no merecen la consideración de pensiones públicas ni se computan a efectos de limitación del señalamiento inicial o fijación de la cuantía máxima de las mismas.

En segundo término, ese creciente interés por la previsión social complementaria se plasma en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2006 (Ley 2/2004, 27 de diciembre). Su artículo 19 prevé que aquellas Administraciones, entidades y sociedades públicas que no dispongan de un plan de pensiones, podrán destinar hasta un 0,5 por 100 de la masa salarial a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos (incluidas las mutualidades de previsión social) que cubran la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos.

Se añaden, por lo demás, dos especificaciones que delimitan la forma en la que se ha de desarrollar tal acción protectora. De una parte, los criterios empleados para la asignación individual de las aportaciones correspondientes al personal funcionario y estatutario serán el grupo de clasificación al que pertenezcan y su antigüedad. Y, de otra, el tratamiento dispensado al personal laboral debe ser equivalente al que reciba el personal funcionario a efectos de esa asignación individual de las aportaciones.

Y, en fin, el tercer aspecto que merece comentario es la constatación de una importante iniciativa desarrollada en este campo. Se alude, naturalmente, al Plan de pensiones del sistema de empleo de la Administración General del Estado que resulta de un acuerdo de negociación colectiva y que tiene presupuestado para este ejercicio de 2005 la cantidad de 54'65 millones de euros. Como se apuntaba, es previsible que la negociación colectiva asuma un papel destacado en el impulso de este tipo de acciones de mejora de las prestaciones; no en vano, las dificultades existentes para lograr aumentos salariales sustanciales<sup>46</sup> convierten a la protección complementaria en un ámbito propicio para lograr incrementos retributivos indirectos.

---

<sup>46</sup> LÓPEZ GANDÍA, J., MOMPALER CARRASCO, M. A. *La protección social de los funcionarios públicos. Regulación actual y perspectivas ante los sistemas privados de pensiones*, RDS, 2004, n.º 25, pp. 59 ss.

### 3.2. Incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo

En relación con los complementos de las prestaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo por embarazo, destaca sobremanera la, relativamente generosa, atención dispensada a los primeros que son los que más presencia tienen y más detenidamente aparecen tratados por la negociación colectiva. A continuación se exponen los aspectos más destacados.

Cabe señalar, primero, que, en general, tiende a complementarse la prestación de IT de la Seguridad Social desde el 60 ó 75 por 100 legalmente establecido hasta el 100 por 100<sup>47</sup> del salario (en muchos casos con los conceptos salariales incluidos delimitados<sup>48</sup>), aunque también se prevén condicionantes tales como la fijación de límites temporales<sup>49</sup> o la toma en consideración del número de baja de que se trate<sup>50</sup> o del índice de absentismo<sup>51</sup>, entre otros.

Se observa, en segundo lugar, que la atención al origen de la situación de incapacidad temporal no aparece en un primer plano de relevancia en el trato dispensado por la negociación colectiva; antes bien, por lo general, en un abundante número de convenios examinados, se prevén mejoras para las situaciones de incapacidad temporal con independencia del origen común o profesional de la misma<sup>52</sup>. No obstante, si hubiera que señalar o efectuar alguna matización respecto de lo antedicho, procede destacar que es en este ámbito sectorial en donde se puede encontrar en cual-

---

<sup>47</sup> En otros casos, se fija un 100 por 100 durante los quince primeros días de hospitalización, reduciéndose a 85 por 100 con posterioridad (art. 16 del CC estatal de estaciones de servicio 2003-2005 —BOE 19/7/03—).

<sup>48</sup> Art. 53 V CC estatal de elaboradores de productos cocinados para venta a domicilio (BOE 12/3/04): «el salario base más el denominado complemento «ad personam»». En el art. 16 del CC estatal de estaciones de servicio 2003-2005 se toma como referencia el salario real. El art. 35 CC Estatal para la Fabricación de helados (BOE 22/3/00) señala que respecto de «... conceptos variables tales como horas extras, incentivos de vendedores o conductores, comisiones, pluses, se tomará la media de lo cotizado por estos conceptos en los doce meses anteriores al del accidente, o desde el inicio del contrato cuando se trate de personal temporal, eventual o de nuevo ingreso: Quedan excluidas en todo caso las pagas extraordinarias, las cuales se percibirán sin descuento por motivo de la baja a su respectivo vencimiento».

<sup>49</sup> El Convenio del Comercio de Albacete (BOP Albacete 13/10/03), limita hasta 12 meses el complemento en todos los supuestos de IT; en el mismo sector del comercio, pero en la provincia de Asturias el límite queda establecido en 18 meses, igual que en el Convenio Provincial del Comercio de Ciudad Real (BOP Ciudad Real 26/3/03).

<sup>50</sup> Por ejemplo, el CC de Comercio de la CAIB (BOIB 15/11/03), diferencia si se trata de primera enfermedad o de las siguientes, y así, garantiza el 100 por 100 desde el 4.º día del promedio de las cantidades salariales percibidas en ese primer caso.

<sup>51</sup> Art. 72 CC marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE 10/3/04).

<sup>52</sup> Se puede afirmar que continua así una tendencia que ya se ha constatado, incluso con datos porcentuales; *vid.* SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. *La protección de la incapacidad temporal en la negociación colectiva*; REDT, 2005, n.º 125, p. 863.

quier caso una mayor tendencia a efectuar distinciones en el tratamiento de las mejoras a la incapacidad temporal fundadas en el origen, profesional o común, de la misma<sup>53</sup>. En los casos en los que ésta se produce, gira, bien en torno al porcentaje que alcanza el complemento<sup>54</sup>, pero también se centra preponderantemente en el momento de inicio del derecho a la percepción del complemento, desde el primer día de la baja o desde el cuarto en caso de contingencias comunes<sup>55</sup>.

Destacan, entre las previsiones que detallan los convenios en este aspecto, una de ellas, relativa a la garantía de percepción del complemento previsto en la norma sectorial, al menos durante el periodo para el que fueron contratados los trabajadores en situación de IT, cuando se trate de trabajadores temporales o fijos discontinuos. Esta última categoría, como es sabido, de frecuente presencia en el sector de campo<sup>56</sup>. También es de interés hacer notar la existencia de algunas previsiones, las menos numéricamente hablando, que establecen el derecho a la percepción de una cantidad adicional que se sumaría a las percepciones establecidas, ya sea por el régimen aplicable de la Seguridad Social, como por las previsiones específicas en tanto que complementarias de aquél<sup>57</sup>.

Para terminar con este apartado, se puede afirmar a modo de conclusión, que el tratamiento de la incapacidad temporal en este ámbito muestra una escasa precisión y ello es fuente de conflictos interpretativos más o menos relevantes pero frecuentes debido a la atención que se dispensa, en paralelo y simultáneamente, tanto de riesgos como enfermedades y accidentes comunes o profesionales y de otras circunstancias que los rodean como la hospitalización<sup>58</sup>, la intervención quirúrgica<sup>59</sup>, etc.

Muchísimo más pobre es la mejora de las prestaciones de maternidad y de riesgo por embarazo. En aquel caso, se prevé excepcionalmente una prestación para el caso de que no tenga derecho a la contemplada por la Segu-

---

<sup>53</sup> Entre otros muchos, art. 25 CC Interprovincial de la Industria Metalgráfica y de Fabricación de Envases Metálicos (BOE 14/10/03).

<sup>54</sup> Con excepciones, que se detectan, por ejemplo en el sector del comercio, *vid.* CC del Comercio de Asturias (BOPA 4/8/03) que extiende hasta el 100 por 100 en los casos de IT, derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional o enfermedad que precise hospitalización, y limita al 25 por 100, el mismo complemento en el resto de los supuestos. En la misma línea, *vid.* CC del Comercio del Metal de la Provincia de Valencia 2003-2005 (BOP Valencia 12/9/03), o del Comercio de Muebles de la Comunidad de Madrid (BOCAM 9/4/03).

<sup>55</sup> Así, en el CC del Sector del Campo Córdoba para el periodo 2003-2005 (BOP Córdoba 31/3/03).

<sup>56</sup> Veáanse los Convenios del Campo de Granada (BOP 13/12/03), del Campo de Huelva (BOP Huelva 8/5/03).

<sup>57</sup> Así, destacan los 21.550 euros previstos por accidente de trabajo en el CC del Comercio de Ciudad Real (BOP Ciudad Real 26/3/03), o la previsión de un complemento de tres euros diarios en caso de hospitalización o accidente laboral en el CC del Campo de Huelva (BOP Huelva 8/5/03).

<sup>58</sup> Art. 37 CC general de la industria química (BOE 6/8/04).

<sup>59</sup> Art. 44 XVIII CC de Contratas Ferroviarias (BOE 3/12/02).

ridad Social<sup>60</sup>. En éste, se complementa, aunque raramente, hasta el 100 por 100<sup>61</sup>. En este aspecto, es destacable el hecho de que aún existan ejemplos de cláusulas convencionales en los que se incluya la maternidad como un riesgo dentro de las situaciones de incapacidad temporal, si bien es cierto que la mencionada inclusión en muchos casos se interpreta como tal al observar su tratamiento dentro del mismo epígrafe dedicado a la incapacidad temporal. Algo de esto se observa también con respecto al riesgo durante el embarazo, pero en la misma línea, esto es debido a su tratamiento dentro del mismo epígrafe dedicado a la incapacidad temporal<sup>62</sup>.

En este mismo apartado, se percibe también, la tendencia de los convenios a reproducir en sus previsiones las ya establecidas por las leyes, si bien, siempre se puede señalar alguna previsión que se saldría de la tónica general, por ejemplo, estableciendo, o mejor dicho, añadiendo a las previsiones a las que se tiene derecho por ley, la existencia de un permiso especial no retribuido de dos meses que se añadiría al permiso de maternidad legalmente previsto, a voluntad del trabajador<sup>63</sup>.

Como conclusión adicional cabría señalar que el efectivo coste económico de la protección social complementaria pactada en la negociación colectiva va a estar decisivamente condicionado por, al menos, tres factores fundamentales: la edad de la plantilla, su situación familiar y el riesgo de enfermedad o accidente inherente a la actividad desarrollada.

#### 4. LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL

Para el análisis de la protección social complementaria en el nivel empresarial, se ha de seguir el mismo esquema expositivo que en el ámbito supraempresarial. Puede adelantarse ya que los resultados de la investigación son bastante parecidos, si bien con algunos matices. Entre ellos, seguramente lo más destacable es que la incidencia de compromisos por pensiones instrumentados a través de planes de pensiones del

---

<sup>60</sup> Un 50 por 100 de la prestación que le correspondería en el sistema de Seguridad Social (art. 63 Convenio Colectivo Estatal que regula las relaciones laborales de las Empresas de Mediación en Seguros Privados —BOE 22/5/03—). Una prestación de 3,22 euros diarios, en virtud del art. 17 CC provincial del metal de Córdoba (BOP 14/8/02).

<sup>61</sup> Art. 73 CC marco estatal para empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE 10/3/04).

<sup>62</sup> Por ejemplo, en el CC de Ikastolas de Araba, Bizcaia, Guipúzcoa (BOPV 18/9/03), el tratamiento de la IT derivada de la situación de maternidad, según se especifica, genera el complemento hasta alcanzar «el 100 por 100 de la retribución total», otro ejemplo más, se puede ver en el Convenio Colectivo del Sector del Autotaxi de Andalucía, en el que el riesgo durante el embarazo igualmente aparece tratado en el apartado relativo a la IT y el sentido económico de su cobertura alcanza el 100 por 100 del Salario Base del Convenio.

<sup>63</sup> CC del Comercio de Muebles de la Comunidad de Madrid (BOCAM 9/4/03).

sistema de empleo para las contingencias de jubilación, incapacidad permanente, y muerte y supervivencia es mayor que en el apartado anterior. De todas formas, nos encontramos muy lejos de que sea una realidad generalizada.

## 4.1. La asunción de compromisos por pensiones

### 4.1.1. Jubilación

De nuevo aquí se han de considerar las tres fórmulas de protección de la contingencia de jubilación contempladas por la negociación colectiva. Cabe comenzar por el plan de pensiones del sistema de empleo. No cabe duda de que su incidencia práctica es mayor que en el ámbito supraempresarial, aunque dista todavía mucho de ser una experiencia extendida. De hecho su configuración dentro del espectro empresarial se encuentra desequilibrada en un doble sentido. Por un lado, se observa que las empresas que actúan como promotoras de planes de pensiones para sus trabajadores cuentan con plantillas grandes (ninguno de los convenios consultados afecta a menos de 800 empleados). Y, por otro, también se aprecia que tales empresas tienden a pertenecer a determinados sectores de la producción, preferentemente industriales, como el de hidrocarburos<sup>64</sup>, el de telecomunicaciones<sup>65</sup> u otros como el de seguros<sup>66</sup>.

Por lo demás, cabe preguntarse por la generosidad de las prestaciones comprometidas que, en todos los casos, no se limitan a la jubilación, sino que también cubren la incapacidad permanente y el fallecimiento y la supervivencia. Tres aspectos son reseñables. Primero, todos los planes pertenecen a la modalidad de aportación definida con las consecuencias que ello implica, como se ha visto. Segundo, en muchos casos se exige una antigüedad de dos años para poder adherirse al plan<sup>67</sup>, medida que podría incurrir en discriminación indirecta por razón del vínculo contractual, dado el perjuicio que ello causa a los trabajadores temporales. Téngase en cuenta que el alto nivel de temporalidad (por encima del 30 por 100 de la población laboral) supone para la empresa un importante ahorro en caso de optar por trabajadores de tal clase. Y, tercero, la cuantía de las aportaciones comprometidas varía: en algunos casos se fija una cantidad fija idéntica para todos los participantes (380 euros anuales<sup>68</sup>), mientras en otros más frecuentes se establece

---

<sup>64</sup> Capítulo XII.10 CC de Cepsa (BOE 29/9/03), D.A. 7.ª CC de Compañía Logística de Hidrocarburos (BOE 5/12/03), art. 49 CC de Petronor (BOE 11/11/03).

<sup>65</sup> Art. 52 CC de Auna (BOE 25/5/04).

<sup>66</sup> Art. 28 CC de Allianz-Ras (BOE 17/3/03), CC de Mapfre Grupo Asegurador (BOE 2/4/02).

<sup>67</sup> Vid. art. 48 CC de Mapfre Grupo Asegurador (BOE 2/4/02).

<sup>68</sup> Anexo CC El País (BOE 23/9/02).

un determinado porcentaje del salario mensual o anual en una horquilla que va desde el 1 por 100 al 5 por 100<sup>69</sup>.

También aquí es excepcional la instrumentación de un compromiso por pensiones de percepción periódica a través de un seguro<sup>70</sup>, circunstancia que sirve para reforzar la conclusión de que ese tipo de compromiso se vincula con los planes de pensiones de aportación definida.

Y, finalmente, hay que reparar en la existencia relativamente generalizada de premios de jubilación de cuantías muy diversas (cantidades fijas — por ejemplo, 6.980 euros<sup>71</sup>—, un número determinado de mensualidades no superior a seis<sup>72</sup>,...). A la luz de la D. A. 15.<sup>a</sup> Ley 44/2002, 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, cabría preguntarse si los premios de jubilación previstos en convenios colectivos de nivel empresarial se encuentran sometidos a la obligación de exteriorización, dado que allí se alude expresamente a convenios de ámbito supraempresarial. Sin embargo, la Subdirección General de Planes y Fondos de Pensiones dictó una resolución el 4 de febrero de 2003 en la que defendía la interpretación de que los premios de jubilación comprometidos por las empresas también disfrutaban de la ampliación excepcional de plazo que hoy se extiende hasta el final de 2005.

Aún se plantea otra duda sobre los premios de jubilación. En la mayor parte de los casos, tales premios no se circunscriben al paso a la condición de pensionista una vez cumplidos los 65 años, sino que tratan de estimular jubilaciones anticipadas a través del ofrecimiento de cantidades más o menos sustanciosas<sup>73</sup>. ¿Son estos incentivos a la jubilación anticipada premios de jubilación a estos efectos? Parece razonable que así sea, tal y como con-

---

<sup>69</sup> Este porcentaje varía en función de la antigüedad en el art. 48 CC de Mapfre (2 de abril de 2002). El art. 35 CC Cemex (30 de septiembre de 2003) fija la contribución empresarial en 1,25 por 100.

<sup>70</sup> Véase CC Catalana Occidente (BOE 11/2/03) respecto de la exteriorización de los compromisos por pensiones de trabajadores previamente jubilados.

<sup>71</sup> Art. 7.2 CC Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas (BOE 21/10/03). El art. 40 CC Radio Popular (BOE 13/05/03) establece una cantidad de 12.000 euros si la jubilación se produce a los 63 años, 9.000 a los 64 y 6.000 a los 65. El art. 10 CC Schweppes (BOE 19/6/03) establece una escala de indemnizaciones que van desde los 31.828 euros a los 60 años hasta los 14.688 a los 65.

<sup>72</sup> Cuatro mensualidades correspondientes al salario base en el caso del art. 55 CC Casa-Air Bus (18/6/02), por ejemplo. El art. 40 CC Philips Ibérica (BOE 18/6/03) especifica que esa mensualidad corresponde a «la suma de salario convenio, plus complementario y plus de antigüedad».

<sup>73</sup> En ocasiones las fórmulas contempladas para el cálculo son complicadas: «indemnización equivalente al 6.60 por 100 a los 65 años, y del 8 por 100 a los 64 años, del importe de una paga, calculada dividiendo los salarios de los 12 meses naturales anteriores a la fecha de jubilación por 16, es decir, por el número de pagas aplicables en la Empresa, por cada año de antigüedad y fracción que corresponda a la fecha en que se produzca la jubilación» (art. 37 CC CWT Viajes de empresa —BOE 11/4/03—). En otros casos, se fija una cantidad única: 1863 euros (art. 43 CC Nissan Motor Ibérica —DOGC 13/11/02—).

firma la Resolución de la Subdirección General de Planes y Fondos de Pensiones de 21 de febrero de 2001. La importante cantidad de recursos destinada con tal fin en algunos casos<sup>74</sup> pone de manifiesto la preocupación empresarial por rejuvenecer las plantillas, motivación que casi siempre esconde la pretensión de ahorrar costes.

Se ha de señalar, en fin, que en ocasiones esas jubilaciones anticipadas pretenden ligarse a nuevas contrataciones. En unos casos, se prevé la jubilación a los sesenta y cuatro con la obligación de contratar a un desempleado en los términos del RD 1194/1985, 17 de junio<sup>75</sup>. Mientras que en otros esa jubilación anticipada se liga a contrato de relevo, con diversas previsiones al respecto: sin ninguna especificación concreta<sup>76</sup>; con una simple mención de su apoyo en una jubilación parcial<sup>77</sup>; con garantía al relevado un 87 por 100 de la remuneración que hubiera percibido de seguir en activo a tiempo completo<sup>78</sup>; con el establecimiento de una reducción obligatoria del 85 por 100 de la jornada con la particularidad de que el 15 por 100 restante se acumulará en un determinado periodo<sup>79</sup>; con la previsión de que contrato de relevo celebrado se convierte en indefinido transcurridos seis meses<sup>80</sup>; o con la fijación flexible de equivalencias entre categorías profesionales<sup>81</sup>.

#### 4.1.2. Incapacidad permanente, y muerte y supervivencia

En la negociación colectiva de ámbito de empresa se aprecia como elemento habitual y reiterado la previsión de protección de las contingencias de incapacidad permanente y fallecimiento, instrumentalizadas en la mayoría de los casos a través de pólizas de seguro concertadas por la empresa (ya se ha advertido de la presencia de planes de pensiones que para estas contingencias suelen emplear la modalidad del plan de prestación definida). Ello constituye una práctica cada vez más consolidada que se sustancia en la obligación asumida en la negociación colectiva de contratar por parte de la empresa una póliza de seguro que garantice el pago de las prestaciones

---

<sup>74</sup> Sirvan de ejemplo los dos siguientes: 5 anualidades de 6.964,23 euros (art. 72 CC Colbega —BOE 21/10/03—) ó hasta 130.000 euros (CC Mahou —BOE 21/10/03—) por jubilación a los 60 años.

<sup>75</sup> Art. 40 VII CC de la empresa Control y Montajes Industriales (BOE 24/9/02).

<sup>76</sup> Art. 60 CC Bimbo (BOE 21/10/03).

<sup>77</sup> Art. 46 Gedas Iberia (BOE 15/07/03).

<sup>78</sup> D.T. 1.<sup>a</sup> CC Petronor (BOE 11/11/03).

<sup>79</sup> Art. 20 CC Pirelli Neumáticos (BOE 21/10/03).

<sup>80</sup> Anexo X CC Renault (BOE 6/7/04).

<sup>81</sup> D.T. 3.<sup>a</sup> CC Repsol Comercial (BOE 26/9/03) señala que a efectos de celebración de contratos de relevo se establecen las siguientes equivalencias de grupo/categoría profesional: Operario con Técnico Ayudante y Mando Intermedio; Administrativo con Técnico de grado medio; Técnico Ayudante con Mando Intermedio; Técnico Medio con Técnico Superior.

derivadas de las contingencias protegidas: la empresa, mediante el pago de la prima, traslada a la compañía aseguradora la obligación de efectuar el pago comprometido en concepto de mejora.

Siguiendo el esquema expositivo del nivel supraempresarial, cabe señalar, en primer lugar, que en este caso es más frecuente que los beneficiarios de las prestaciones por muerte y supervivencia sean tanto las personas que enviudan como los menores huérfanos. En tal sentido, debe concluirse que el compromiso es más generoso.

Se aplica frecuentemente también aquí, en segundo lugar, la distinción de prestaciones en función de la causa de la que produce el riesgo. Sin embargo, la diferencia con el ámbito empresarial reside en que, en general, tiende a protegerse la incapacidad permanente y la muerte cualquiera que sea el origen del accidente o de la enfermedad, y con la única particularidad, eso sí, de que es habitual el diferenciar el tratamiento económico de la mejora, de manera que éste sea menor, o presente alguna reducción en estos últimos supuestos derivados de contingencias comunes y que tienda a protegerse más aquellos daños provocados por accidentes<sup>82</sup>.

En tercer lugar, del contenido de las pólizas cabe destacar los siguientes aspectos. Por un lado, llama la atención el mayor grado de especificación relativo a la duración de la póliza a concertar y del inicio de la vigencia de tal obligación empresarial. Incluso cabe encontrar un supuesto en el que identifica el momento en que debe considerarse producido el hecho causante: en contra del criterio jurisprudencial antes expuesto, se entiende por tal la Resolución Definitiva del INSS o la sentencia firme del juzgado o Tribunal Superior de Justicia en la Invalidez Absoluta<sup>83</sup>. Por otro, sí se prevén en este nivel prestaciones de carácter periódico instrumentadas a través de planes de pensiones o de contratos de seguro colectivo.

Respecto del ámbito subjetivo, lo más destacado es que la exigencia de cierta antigüedad (hasta dos años)<sup>84</sup> se halla bastante extendida<sup>85</sup>, algo sorprendente por su probable carácter discriminatorio hacia los trabajadores temporales y que en todo caso denota el interés por ahorrar costes<sup>86</sup>. También resulta criticable que el tratamiento dispensado dentro de la póliza de seguro varíe en función del momento de ingreso en la empresa<sup>87</sup>.

Por último, se observa también que las cantidades comprometidas son más generosas que en el nivel supraempresarial: son frecuentes los conve-

---

<sup>82</sup> Un buen ejemplo es el art. 37 CC Cemex España (BOE 30/9/03).

<sup>83</sup> Art. 18 CC Hero España (BOE 24/6/03).

<sup>84</sup> Véase, por ejemplo, art. 57 CC Bimbo Martínez Comercial (BOE 3/10/03).

<sup>85</sup> Sin embargo, también hay convenios que incluyen a toda la plantilla sin más: art. 66 CC Agencia Efe (BOE 28/7/03). La antigüedad también se utiliza como referente para la fijación de la cuantía (cláusula 11 CC Telefónica España 2003-2006 —BOE 16/10/03—).

<sup>86</sup> Excepcional es que se compense a los trabajadores de la empresa cuando algún familiar muy cercano fallece a consecuencia de accidente o enfermedad (*vid.* art. 36 Convenio colectivo de Trasmediterránea).

<sup>87</sup> Sección 5.6 CC Getronics España Solutions SL (BOE 24/10/03).

nios que prevén prestaciones de incapacidad permanente y muerte (cualquiera que sea la causa) en torno a los 30.000 euros<sup>88</sup> y, además, en algunos casos, se contemplan cantidades adicionales por cada familiar a cargo, por ejemplo<sup>89</sup>.

Téngase en cuenta, además, que a las cantidades anteriormente referidas se les suman en frecuentes ejemplos de la negociación colectiva empresarial, otras cantidades adicionales que se otorgan en concepto de ayuda para gastos de sepelio o de fallecimiento<sup>90</sup>. Dado que estas mejoras se establecen, por lo general, para la totalidad de los supuestos con independencia de si la contingencia es derivada de accidente o enfermedad profesional o de una contingencia común, se debe entender que en los supuestos en los que se derive de una contingencia profesional, estas últimas cantidades no resultarán incompatibles con las otras mejoras en el caso de que se hubiera acordado su existencia<sup>91</sup>.

#### **4.2. La protección de la incapacidad temporal, la maternidad y riesgo durante el embarazo**

La práctica totalidad de los convenios colectivos de ámbito empresarial contienen específicas previsiones relativas a mejoras pactadas para el tratamiento de la incapacidad temporal que se sustancian en la previsión de prestaciones complementarias a las de la Seguridad Social en los casos en los que los trabajadores afectados por el ámbito del convenio se encuentran en tal situación. La manera según la cual se llevará a cabo la mejora de las prestaciones del sistema de Seguridad Social gira en torno a la asunción de ciertas obligaciones por parte de las empresas en la negociación colectiva que las comprometen a complementar la prestación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo con la finalidad de asegurar al trabajador afectado unos ingresos equivalentes a los que recibía al estar en activo.

La aproximación al tratamiento de esta contingencia en cada uno de los convenios, muestra una técnica que en la mayoría de los supuestos, al igual que se constataba en el ámbito supraempresarial, supone establecer una di-

---

<sup>88</sup> Incluso se prevé que la muerte en caso de accidente de circulación se compense con 45.000 (art. 29 Convenio Mahou —BOE 21/10/03—).

<sup>89</sup> Art. 38 Convenio de Mapfre, donde además se prevé una indemnización de 150.000 euros por muerte derivada de accidente de trabajo. En el caso del art. 40 CC Catalana Occidente (BOE 11/2/03), se prevé un incremento del 15 por 100 de la póliza por cada hijo a cargo.

<sup>90</sup> En otros casos, por el contrario, se prevé una limitación: «En ningún caso la Empresa aportará a la financiación del importe de la prima anual una cantidad superior al 0,5 por 100 de las retribuciones fija anterior, en cuyo caso se adherirá a esta (art. 57 CC Bimbo —BOE 21/10/03—).

<sup>91</sup> En este sentido se manifiesta DE LA PUEBLA PINILLA, A. *Los complementos de empresa para la protección de los riesgos profesionales. Accidente de trabajo y mejoras voluntarias en la negociación colectiva sectorial*; *La Mutua*, 2001, n.º 4, p. 19.

ferencia entre contingencias comunes y contingencias profesionales en el origen de la incapacidad temporal a fin de darles un distinto tratamiento. En efecto, lo habitual suele ser el discernimiento y clasificación del origen y seguidamente un tratamiento diferente según sea derivada de accidente de trabajo, enfermedad profesional, una enfermedad de larga duración o que precise hospitalización y por último enfermedad común; concretamente, cuando los complementos derivan de enfermedad profesional o accidente de trabajo, se aprecia que el tratamiento dispensado por los convenios colectivos revisados responde a una lógica de mayor protección, lo que en la generalidad de los supuestos significa la extensión hasta el 100 por 100 en la cuantía del complemento. De todas formas, este diferente trato dispensado a través de las mencionadas mejoras según sea el origen de la incapacidad temporal no significa que no quepa encontrar ejemplos de convenios colectivos en los que se prevé la mejora voluntaria en cualquier supuesto de incapacidad temporal con independencia de la causa que la provocó.

En relación con los complementos de IT derivados de enfermedad común o de accidente común cabe apuntar lo siguiente. Primero, los complementos a las prestaciones que en su caso se generen por esta situación no suelen, por lo general, alcanzar el 100 por 100<sup>92</sup>, si bien, en el supuesto de que así sea, ello se dará en situaciones de incapacidad temporal prolongada, por ejemplo, a partir del décimo sexto día de la baja<sup>93</sup>. También se ha observado la inclusión de previsiones de complemento de prestaciones, de mejoras, más beneficiosas si, a pesar de tratarse de enfermedad o accidente común y de situarse dentro de los primeros días de la baja, ésta es la primera incapacidad del trabajador<sup>94</sup>, en cuyo caso se puede elevar la cuantía del complemento hasta el 80 por 100 o el 85 por 100. Asimismo, se detecta un mejor tratamiento entre estos supuestos si la incapacidad temporal derivada de una contingencia común precisara hospitalización<sup>95</sup>, en este último supuesto el tratamiento que recibe en cuanto a la cuantía del complemento o de la mejora alcanza el 100 por 100.

Segundo, existe otra variable que es importante tener en cuenta en este capítulo de las mejoras voluntarias en materia de incapacidad temporal y es la conexión que en algunos convenios se efectúa entre el tratamiento de dichas mejoras y el índice de absentismo de la empresa, no son muchos los convenios que contienen previsiones de este estilo pero sí son significativos, y de ahí su mención, debido a que establecen una relación entre el índice de absentismo y un mayor o menor nivel económico de tratamiento del complemento. De este modo, si el índice de absentismo supera los niveles pre-

---

<sup>92</sup> El art. 43 CC Lear Corporation Asientos (BOP Zaragoza 6/11/03) establece un 70 por 100 desde el primer día de baja.

<sup>93</sup> Art. 7.1 CC Colebega (BOE 21/10/03).

<sup>94</sup> Art. 25 Cantur (BOC 5/3/04).

<sup>95</sup> Art. 58 CC Bimbo Martínez Comercial (BOE 3/10/03), art. 46 CC Casino Castillo Peñelada (BOGC 15/12/03).

determinados en el propio convenio, o sin existir un nivel establecido, se considera con arreglo a otros criterios la existencia de un índice considerable, la protección económica dispensada por los complementos a la incapacidad temporal que estén previstos se verá reducida<sup>96</sup>.

Queda, por último, mencionar la posibilidad de que los complementos a las prestaciones públicas derivadas de la incapacidad temporal se establezcan en la totalidad de los supuestos en idéntica cuantía, que puede llegar a suponer hasta la cobertura del 100 por 100, sin distinción entre el origen, profesional o común de la contingencia<sup>97</sup>.

Por cuanto se refiere a las mejoras de incapacidad temporal derivada de accidente o enfermedad profesionales, nos encontramos con una cuestión de orden previo. Con ocasión del examen de la protección complementaria dispensada por la negociación colectiva a dichas contingencias se plantea la duda de esclarecer si debe equipararse el tratamiento respecto a las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo. A este respecto, la mayoría de los convenios realizan una separación en estos casos, o, al menos mencionan separadamente ambas circunstancias a pesar de que el tratamiento económico de los dos supuestos resulte después el mismo<sup>98</sup>.

Sobre la protección dispensada en tales casos son reseñables dos aspectos. Por un lado, el establecimiento de complementos de mejora de las prestaciones de incapacidad temporal derivada de un accidente de trabajo o de enfermedad profesional cuenta con la garantía de la percepción íntegra del salario desde el primer día de la baja, mediante el establecimiento de un complemento durante un periodo de tiempo más prolongado y sin la exigencia de requisitos que condicionen el acceso a la mejora. Ello contrasta con lo expuesto más arriba que revelaba cómo, por ejemplo en relación a este último supuesto, determinados complementos por incapacidad temporal previstos en convenio, condicionaban la percepción de los mismos cuando no se esta ante un supuesto de contingencia profesional, a la no superación de un determinado índice de absentismo, o dependiendo de si se trata de una primera baja o de las sucesivas.

El otro aspecto de capital importancia es el relativo al contenido real, la cuantía, de las mejoras voluntarias de las prestaciones de incapacidad temporal derivadas de contingencias profesionales y establecidas en la negociación colectiva. Con carácter general, se debe destacar que lo que se

---

<sup>96</sup> Art. 38 CC Cemex (BOE 30/9/03), art. 37 CC Grupo de empresas agrícolas Las Lomas (BOP Cádiz 6/6/03).

<sup>97</sup> Art. 51 CC Bilbao Bizcaia Kutxa (BOB 30/9/03), art. 48 CC Auna (BOE 25 de mayo de 2004) y art. 67 Agencia Efe (BOE 28/7/03).

<sup>98</sup> Véase cómo, en esta línea, la doctrina jurisprudencial, STS 15 de mayo de 2000 considera que no se deben extender las mejoras previstas en la negociación colectiva a situaciones no previstas expresamente en el convenio, aún «sobre la base de que son contingencias de la misma naturaleza», ello altera los términos de lo pactado y supone la ampliación de la cobertura o del beneficio previsto.

pretende con todas ellas es asegurar la existencia de un mismo nivel de ingresos a pesar de la concurrencia de la baja por incapacidad temporal. Pero los mecanismos empleados para ello varían dependiendo de si se tiene en cuenta la base reguladora de la prestación por incapacidad temporal, o si por el contrario se tiene en cuenta la base de cotización a la Seguridad Social para las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales<sup>99</sup>. Con frecuencia, lo que se observa es la utilización del salario percibido por el trabajador como término de referencia, y en estos supuestos se pueden incluir o no determinados conceptos que integran la estructura salarial de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, por ejemplo a base de entender incluido el 100 por 100 de las percepciones salariales fijas a lo que se adicionan los incentivos y la nocturnidad<sup>100</sup>.

En otro orden de cosas, también se encuentran en este nivel empresarial algunos convenios que contemplan mejoras de las prestaciones de maternidad/paternidad y de riesgo por embarazo. Lo cierto es que se produce en términos muy similares a los examinados en el ámbito supraempresarial, adonde se remite.

---

<sup>99</sup> Art. 37 CC Fomento de Construcciones y Contratas-Valencia (BOP Valencia 4/2/04).

<sup>100</sup> Art. 43 Danone (BOE 4/2/03).

## Conclusiones

[Por capítulos]

§ 1. En la conformación del salario podemos decir que si bien en lo relativo al ámbito o alcance de los Convenios los resultados son aparentemente contradictorios y no parecen detectarse tendencias definitivas (aumenta el peso de los Convenios de empresa en número pero no en trabajadores afectados), en el caso del tipo de organización, la flexibilidad organizativa parece ser una tendencia que se asienta, especialmente en la vertiente de la movilidad.

Respecto a la estructura son los complementos *ex-ante* asociados a las circunstancias los más numerosos y frecuentes, lo cuál indica que los criterios más clásicos de la negociación en este apartado conservan una gran fuerza. No obstante el más tradicional de ellos, el de antigüedad, está comenzando a ser sustituido.

Los complementos *ex-post* asociados a los resultados tienen una presencia que ya se puede definir como constatable, especialmente entre los convenios de empresa, aunque sabemos que varios Estudios apuntan a que es más un reconocimiento formal de la importancia que debe tener la parte variable del salario y su vinculación con los resultados, que a la —escasa— incidencia material, en especial de las partidas dependientes de los resultados y objetivos de la empresa; por no señalar la mínima consideración de la participación en el capital.

Es decir, podemos ver que los complementos que mayor peso parecen tener en la negociación son los que premian la permanencia en la empresa, siendo más escasos los vinculados a aptitudes, experiencia o capacidad del trabajador.

Globalmente, considerando todos los aspectos relacionados con la estructura del salario, podemos llegar a concluir que si bien son los criterios clásicos los que conservan una posición más relevante tanto en cuanto a conceptos incluidos en los Convenios como en cuanto a número de Conve-

nios que los incluyen, los criterios que surgen de la reestructuración productiva emergen entre los Convenios de empresa. Parece que en estos convenios, en los que la negociación está más próxima a las circunstancias particulares, es más viable el introducir este tipo de modificaciones, mientras que en los Convenios sectoriales resulta más difícil introducir novedades por las características de la negociación, por lo que se tiende a mantener la inercia negociadora del pasado. Sin embargo, el reconocimiento de que el ámbito empresarial es el que mejor puede recoger y experimentar los cambios y transformaciones en materia salarial, no es óbice para que se constate que el componente más tradicional de la estructura salarial, el concepto de antigüedad, se mantiene en los convenios de empresa casi en el mismo porcentaje —un poco menor— que en los de sector (este valor de nuestra muestra es ligeramente diferente de otros Estudios para años anteriores que obtenían porcentajes superiores en los convenio de empresa en relación a los de otro ámbito, cuestionando aparentemente esta hipótesis).

En definitiva, estos últimos años confirman el escenario aparentemente contradictorio respecto a los criterios que informan la formación del salario en la negociación colectiva. Por un lado avanza la «filosofía» de lo variable, a favor de la flexibilidad (organizativa, del sistema de incentivos,...), para dar respuestas diferenciadas y particularizadas, y por otro se mantienen formulaciones con asignaciones fijas que recogen criterios uniformizadores.

Lo que ha ocurrido es propio tanto de una etapa de transición productiva y laboral, y de redefinición sociopolítica, en la que coexisten diferentes modelos y tendencias, como de la naturaleza «antagónica» de los intereses de las partes que concurren en el mercado laboral (más la intervención del interés «público», que en cada momento representa el gobierno), y del gap siempre existente entre las posibilidades y la materialización práctica que se produce en las negociaciones.

§ 2. El reparto de funciones entre los diferentes niveles de negociación y, por ende, las competencias negociadoras que pueden repartirse los mismos, obedecen a varias razones. Esta «descentralización centralmente coordinada» o «descentralización organizada» plantea, de este modo, un reajuste de la estructura de la negociación colectiva, orientada y controlada desde los niveles superiores, a través del reparto de tareas y capacidades negociadoras. Esta fórmula de descentralización es el modelo por el que la Unión Europea se ha mostrado capaz de combinar la eficiencia económica y la cohesión social al conseguir un adecuado equilibrio entre una intervención centralizada que favorece la equidad y la homogeneidad en el tratamiento de las materias que afectan a la ordenación general de las relaciones laborales y la intervención de la negociación de empresa como instrumento de adaptación y ajuste a las peculiaridades de este ámbito.

Entre sus muy variadas formas del convenio nacional sectorial es el instrumento fundamental de organización de la negociación colectiva según

los Acuerdos Interconfederales. No otra cosa ha sucedido al respecto en los AINC y sobre todo en el AICV, que sirve de paradigma de organización jurídico-colectiva de las estructuras salariales. Acuerdos Interconfederales y convenios sectoriales constituyen un instrumento esencial en el método de gestión concertada para la regulación de la materia salarial.

La negociación colectiva de los últimos años viene ofreciendo diversos ejemplos de establecimiento de fórmulas coordinadas de negociación en las que la variable salarial es objeto de una especial atención. Ejemplo paradigmático de este modelo distributivo de negociación es el representado por el Colectivo General para el Sector Construcción en el que se establecieron precisas reglas de ordenación en materia salarial con objeto de racionalizar y homogeneizar la estructura de las percepciones económicas de los diferentes convenios provinciales o autonómicos del sector. Actuando las competencias atribuidas en el art. 83.2 ET, cabe situar, también, el Convenio Colectivo Estatal para las Industrias de la Madera, el Convenio Colectivo de Entidades de Financiación y de Arrendamiento Financiero, el Convenio Marco Estatal para las Empresas Organizadoras del juego del Bingo, el Convenio Marco Estatal de Residencias Privadas de Mayores y Ayuda a Domicilio, el Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Agencias de Viajes, o, en fin, el Convenio Colectivo de las empresas de Mediación en Seguros Privados.

Por su parte, las cláusulas de descuelgue constituyen un típico ejemplo de cláusulas dispositivas negociadas en convenio colectivo respecto del contrato individual de trabajo. A través de las mismas se faculta a los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio para no aplicar la banda de crecimiento salarial pactada en atención a las dificultades económicas que tenga la empresa, con lo que se conectan con la productividad, medida ahora en pérdidas. Desde una perspectiva jurídica, las cláusulas dispositivas obligan a integrar la funcionalidad de las mismas no en el terreno de la eficacia personal del convenio, sino en lo que con acierto se ha denominado eficacia real o jurídica del mismo. Las referidas cláusulas poseen una larga tradición en nuestro sistema de negociación colectiva. No obstante, y a pesar de su configuración como contenido mínimo de los convenios de ámbito superior a la empresa, la cláusula de descuelgue sólo se recogía en 1998 en el 39.1% de los convenios de dicho ámbito, que afectaban al 47.3% de los trabajadores cubiertos por aquellos. A principios del 2000 se ha producido un importante avance, llegando a afectar a cerca del 50% de los contenidos supraempresariales y en torno al 70% de los trabajadores.

**§ 3.** En el apartado relativo al análisis de las diversas partidas salariales y extrasalariales se ha llegado a conclusiones de distinta índole que a continuación se desglosan siguiendo, a tal efecto, el esquema de estudio realizado.

Así, respecto a la estructura salarial referida a salario base y complementos salariales de puesto de trabajo, la tendencia más acusada es la simplificación de la misma. En efecto, junto a un salario base que se limita, en la generalidad de ocasiones, a remunerar el tiempo prestado o la obra realizada, los

complementos de puesto de trabajo, lejos de cumplir con su función característica de remunerar el tipo de trabajo a desarrollar, quedan incluidos o incorporados dentro del propio concepto de salario base, eso sin contar las veces que aparecen vinculados a los de calidad y cantidad en el trabajo. De manera que, la categoría profesional es la que parece estar marcando, no sólo las tareas específicas realizadas por el trabajador, sino el tipo de trabajo desarrollado; o dicho de otro modo, el salario base pasa a retribuir, tanto el tiempo y la obra, como aquellas características de la clase o tipo de puesto de trabajo. Los complementos de puesto de trabajo quedan enmascarados bajo el amplio concepto del salario base, a excepción de los relativos a peligrosidad, toxicidad y penosidad que no por casualidad están precisamente vinculados a la obligación empresarial de prevenir los riesgos laborales. Esta simplificación de la estructura salarial indudablemente favorece al empresario, en tanto que le reconoce una mayor flexibilidad en el modo de organización productiva y de recursos humanos; algo que contrasta con la situación del trabajador que, en cierto modo, puede ver peligrar su retribución si cambia de puesto de trabajo. No hay que olvidar que este tipo de complementos no son consolidables, lo que hace surgir, de inmediato, la pregunta acerca de si el cambio de puesto de trabajo deberá llevar aparejado el cambio de categoría profesional y, en consecuencia, de nivel retributivo; y, en caso afirmativo, es evidente que las reglas de movilidad funcional habrán de jugar un papel clave en la determinación del salario del trabajador.

Pero esta capacidad de flexibilizar el salario que le está siendo reconocida al empresario no se agota en esta manifestación sino que también se refleja o es una manifestación el hecho de que el salario se vea condicionado por el momento de ingreso del trabajador, así como por la modalidad contractual. En definitiva, se muestra la contraprestación convencional, fijeza o estabilidad en la empresa, a cambio de una progresión salarial definida en la norma colectiva.

Por lo que respecta al capítulo dedicado a los complementos salariales de naturaleza personal hay que reiterar la presencia, casi en exclusiva, del complemento de antigüedad en detrimento del resto de pluses de esta naturaleza. Tras el estudio de los diferentes convenios se ha podido constatar que aquellos pluses que atienden a circunstancias personales y de méritos profesionales del trabajador resultan residuales e inexistentes. Sólo aparecen en supuestos muy específicos que responden a situaciones muy concretas de los trabajadores. Por su parte, el complemento de antigüedad destaca por la ausencia de una política homogénea en cuanto a su tratamiento; disparidad que provoca en la práctica situaciones anómalas, ya que un trabajador perteneciente a un mismo sector y a una misma categoría profesional puede estar percibiendo el plus de antigüedad por estar incluido en el ámbito de aplicación de un convenio de empresa; mientras que otro trabajador en su misma situación no lo perciba porque su convenio de aplicación sea distinto y prevea, como sucede especialmente en los provinciales, su congelación, la fijación de unos to-

pes máximos, o su conversión en los denominados complementos ad personam. Se está perdiendo, por tanto, una partida retributiva clásica en nuestra estructura salarial para dar mayor entrada a los complementos que van dirigidos a potenciar la disponibilidad, el rendimiento del trabajador; o lo que es lo mismo, pierde valor la permanencia, estabilidad y dedicación, en clave de tiempo, del trabajador con la empresa. Una vez más, y por lo que respecta a la política retributiva, el convenio colectivo se utiliza como vía de flexibilización negociada (interna) en materia de recursos humanos.

La tradicional clasificación de complementos salariales (circunstancias personales del trabajador/trabajo realizado/situación y resultados de la empresa) se completa en la práctica negocial con fórmulas retributivas compensatorias de la flexibilidad organizativa empresarial y de las necesidades de disponibilidad de mano de obra. El empresario acepta el precio adicional de esa flexibilidad, es decir, la remuneración específica de ajustes productivos de jornada, horario, funciones o de la exigencia de una mayor cantidad y/o calidad de trabajo. El margen empresarial de organización de esta disponibilidad es muy amplio y, en ocasiones, se aprecian desequilibrios significativos entre el sacrificio del trabajador (tiempo de trabajo/tiempo de descanso) y el escaso aumento de costes para el empresario, más aún cuando las contrapartidas retributivas son débiles e, incluso, inexistentes. Aquellas contrapartidas, además, queda excluidas normalmente cuando la flexibilidad en el tiempo de trabajo parte de la voluntad del trabajador. Ello refleja que, a nivel retributivo y desde la óptica de la flexibilidad en el tiempo de trabajo, la conexión entre necesidades empresariales e intereses de los trabajadores presenta aún escasa relevancia negocial.

Por último y en cuanto a las percepciones extrasalariales quizás conviene destacar a modo de conclusión las importantes transformaciones experimentadas en el escenario laboral y que han ejercido una cierta influencia sobre la configuración colectiva de las mismas. En primer término, la introducción de las nuevas tecnologías en el mundo del trabajo ha incidido sobre algunas percepciones compensatorias como el quebranto de moneda. La incorporación de nuevos métodos de pago y tecnologías informáticas ha facilitado la disminución de los riesgos derivados de esta actividad. Esta idea ha sido recogida por la negociación colectiva, muy especialmente, la procedente del sector financiero, que permite fórmulas alternativas como pueden ser que sea la propia empresa la que asuma el riesgo del diferencial económico y que, en consecuencia, desaparezca la percepción del quebranto de moneda. En el mismo sentido, desde hace unos años, se han identificado nuevos riesgos en el ambiente laboral como el acoso moral o *mobbing*, *burnout*, estrés laboral o la violencia física. La negociación colectiva comienza a ser consciente de estas nuevas realidades incluyéndose en algunos convenios como partida extrasalarial la asistencia jurídica para los trabajadores que sean víctimas de violencia en el trabajo como por ejemplo agresiones y robos.

§ 4. El nivel empresarial es el territorio en el que se exteriorizan de forma evidente los importantes cambios y transformaciones que está viviendo la materia salarial. La negociación sectorial mantiene una concepción tradicional del salario de forma que en muy escasas ocasiones incorpora técnicas o instrumentos novedosos. En este ámbito no se establecen con carácter generalizado una fórmulas de salario variable, predominando los esquemas tradicionales en los que impera un sistema salarial de tipo fijo. La estructura de la negociación en esta materia como en tantas otras manifiesta una notable descoordinación acusando los distintos niveles una acusada autarquía. Se echa de menos una mejor articulación entre los niveles de negociación. Y, al servicio de ello, buscar fórmulas de atribución de materias concretas al ámbito que les es más apropiado.

Las fórmulas de retribución «a destajo» continúan teniendo presencia en determinados sectores de actividad (construcción y agropecuario) siempre desvinculados de cualquier control de calidad y como método de productividad. La negociación colectiva se ocupa en estos casos de establecer garantías de ingresos mínimos para los trabajadores sometidos a este modo retributivo y, en ocasiones, se establecen reglas limitando su uso a situaciones excepcionales.

Se observa, igualmente, una fuerte tendencia al desarrollo de sistemas retributivos basados en el productividad del trabajador (actividades industriales, en general). El desarrollo más importante de estas formulas retributivas se ha producido en el nivel de empresa, si bien la mayoría de las veces su establecimiento es fruto de acuerdos o pactos de empresa que no quedan reflejados en las estadísticas oficiales. Es preciso destacar, no obstante, que los convenios sectoriales continúan en muchas ocasiones contemplando estos sistemas arrastrando, en ocasiones, meras inercias históricas.

La negociación colectiva estatutaria reconoce la importancia de la productividad si bien son pocos los convenios que establecen previsiones detalladas sobre los complementos de productividad. En ocasiones, los convenios se limitan a establecer un marco de alcance general, encomendando la negociación de los pormenores en ámbitos inferiores. No resulta fácil distinguir los complementos de productividad de otros de carácter variable o fijo ligados al rendimiento y el esfuerzo, porque los propios convenios son poco rigurosos en el empleo de una terminología precisa, lo que dificulta el examen de aquéllos. Son frecuentes los complementos denominados de productividad carentes de ligazón con la causa de su atribución patrimonial. Los convenios más modernos ofrecen una amplia y variada tipología de estos complementos, que pueden ser de carácter fijo o variable, de devengo mensual, o anual, de carácter individual o colectivo, etc. La medición del resultado de la actividad económico-laboral cada día cobra mayor importancia, razón por la cual los sistemas de medición del rendimiento son progresivamente más sofisticados y complejos.

En el establecimiento de estos sistemas que aparecen, inevitablemente, vinculados a formas de racionalización y organización del trabajo revisten un especial interés las formas de participación de los trabajadores su establecimiento.. De este modo se prevén fórmulas de participación en la determinación del concepto de rendimiento y en el procedimiento que ha de llevarse a cabo para su implantación; pacto entre representantes de los trabajadores y el empresario para retribuir el mayor rendimiento, así como para determinar los propios rendimientos o establecimiento de un sistema para resolver las discrepancias que pudiera plantear su puesta en marcha, ideas que pueden ser exportables a aquellos otras fórmulas de salario variable vinculadas a los resultados empresariales. La participación de los trabajadores en la elaboración de los sistemas de medición y control del rendimiento (y la solución de conflictos) a través de las Comisiones Paritarias y los propios representantes se consolida de cara al futuro como un marco adecuado y necesario para garantizar los derechos de los trabajadores.

Del estudio de la negociación colectiva de empresa se extrae un importante uso de los sistemas de retribución por objetivos, detallándose aspectos tales como los requisitos necesarios para el percibo y devengo, importe a percibir etc... Se observa, no obstante, una cierta incertidumbre en los métodos de determinación de los objetivos, así como de los sistemas de control (instrumentos de medida e indicadores; hojas de evaluación), situación hasta el momento tutelada jurisprudencialmente pero que exigiría una especial atención en los negociadores para evitar indeseables problemas. La decisión en materia de determinación de objetivos es incardinable en el poder de organización empresarial pero la intervención de los representantes de los trabajadores en esta materia resultaría fundamental tanto en la determinación y concreción de los principios que deben informar estos sistemas, como en el seguimiento y modificación.

El establecimiento de sistemas retributivos vinculados a la evaluación del desempeño o la compensación basada en competencias lleva consigo un paralelo proceso de individualización en materia salarial. La valoración individual de resultados supone un trato diferenciado entre los trabajadores que conlleva una disgregación del colectivo. Los Convenios Colectivos que reconocen y remuneran los méritos lo hacen, en ocasiones, como prima personal, con lo que se incrementa el riesgo apuntado. Los criterios utilizados para evaluar el desempeño de los trabajadores cuando la empresa utilice un sistema retributivo basado en los méritos quedan en manos empresariales limitándose, así, el margen de control por parte de los representantes de los trabajadores en esta materia.

Dentro de este esquema empresarial basado en los principios de gestión participativa y, en concreto, en su vertiente retributiva, aparecen los sistemas salariales destinados a estimular la participación y el compromiso de los empleados mediante la política retributiva. Los mismos pueden agruparse en dos fórmulas: los sistemas que establecen una relación directa en-

tre la retribución del trabajador y su participación en las mejoras de productividad colectiva (*Gain Sharing*) y los de participación en los beneficios propiamente dichos (*Profit Sharing*).

Si bien es cierto que las viejas inercias de la negociación colectiva en esta materia se continúan manteniendo al observarse que en numerosos Convenios Colectivos se utiliza la denominación «participación en beneficios» para referirse a una paga extraordinaria de cuantía fija o variable que mantiene un mínimo de garantía retributiva para el caso de no cumplir los objetivos preestablecidos, se observa, pese a ello, una cierta generalización de los sistemas de participación en beneficios en los convenios empresariales con variada tipología en cuanto a su devengo, a la vez que se introducen importantes novedades como la comunicación entre los sistemas de participación en beneficios y los planes y fondos de pensiones.

A esta técnica se añaden otras que, indirectamente, se destinan a este mismo objetivo, tales como las vinculadas a la mejora en la productividad colectiva [distribución de ahorros obtenidos como consecuencia de las mejoras de productividad; *gainsharing*] o sistemas indirectos de participación en beneficios a través de la retribución por objetivos de grupo [la retribución a percibir y el cumplimiento de los objetivos se une el condicionante de alcanzar una cifra de absentismo medio anual inferior a un determinado tanto por ciento; *goalsharing*].

La implantación en las empresas de fórmulas de incentivos basados en acciones como instrumento de remuneración del desempeño a medio y largo plazo ha recibido un importante impulso en los últimos tiempos. Entre los sistemas utilizados en nuestro país destacan: los planes de entrega de acciones a los empleados; los planes de compra de acciones temporalmente restringidos, los planes de opciones (*stock options*). En todo caso, es preciso apostillar que estas nuevas formas retributivas se encuentran, en la actualidad, en fase de asentamiento y consolidación dentro de la práctica empresarial de nuestro país. El número de empresas que recurren a estos sistemas de incentivo a largo plazo no es, por el momento, especialmente significativo, pero se observa una línea tendencialmente creciente. Esta escasa significación, unida a la concentración de su uso dentro de grupos muy reducidos y, normalmente, significados de trabajadores, dan como resultado una notable individualización y, por tanto, la ausencia de mecanismos que sirvan para colectivizar la actuación de los titulares de tales acciones.

§ 5. La absorción y compensación de salarios es, como es sabido, un mecanismo a disposición del empresario en el momento de determinación salarial que incide y profundiza en la individualización del salario, no ya desde el nivel del convenio colectivo, sino desde el empresarial, quedando sustraída de aquél parte de la gestión salarial. El ordenamiento arbitra, por todo ello, una técnica que permite al empresario modalizar su alcance en un proceso de ajuste y adecuación realizado por el mismo en base a razo-

nes productivas y organizativas de la empresa. Puede afirmarse con rotundidad que existe una clara tendencia en los convenios analizados hacia lo que podríamos denominar estandarización de las cláusulas de compensación y absorción al utilizarse como fórmula típica la siguiente: «Las condiciones establecidas en el presente Convenio colectivo, sea cual sea su origen y naturaleza, serán absorbibles y compensables con cualquier devengo, sea cual sea su origen y naturaleza, serán absorbibles y compensables con cualquier devengo, crédito, derecho o condición que pudiera ser exigible en virtud de norma legal o pactada, según lo establecido en el art. 26.5 ET y sin detrimento de lo estipulado».

La negociación colectiva también ha intervenido haciendo disponible la exigencia de homogeneidad en las condiciones compensables y absorbibles. La doctrina de suplicación había venido insistiendo en la posibilidad de compensar condiciones de «cualquier índole», «cualquiera que sea su origen» admitiendo el carácter compensable y absorbible de conceptos no homogéneos. Los convenios colectivos examinados permite, en ocasiones, esta posibilidad a través de fórmulas como: «Las condiciones que se establecen en este Convenio, serán objeto de compensación y absorción con cualesquiera otras condiciones de trabajo». Otra cuestión objeto de incorporación por la negociación colectiva es la relativa al alcance de la compensación y absorción como técnica de neutralización de condiciones más beneficiosas que se extiende más allá de las condiciones no salariales, pues cabe la posibilidad de plantear la proyección de dicha técnica sobre las condiciones no salariales. Esta posibilidad aparece expresamente admitida diversos convenios que de manera expresa, establecen que: «Todas las condiciones económicas que se establecen en el presente convenio colectivo, sean o no de naturaleza salarial, son compensables en su conjunto y cómputo anual con las mejoras de cualquier tipo que viniera anteriormente satisfaciendo la empresa». La referida extensión se proyecta en algunos convenios sectoriales sobre las percepciones extrasalariales.

Suele ser relativamente frecuente en nuestra negociación el establecimiento de cláusulas de inabsorbibilidad. A través de ellas se excluye expresamente por la negociación determinados complementos salariales. De interés son también las cláusulas introducidas por la negociación colectiva en las que se aprecia con claridad la función de la compensación y absorción como elemento a través del cual se efectúa una reestructuración salarial así como el papel de esta institución en la definición de la polémica figura de las dobles escalas salariales.

**§ 6.** La variable tiempo de trabajo conserva su tradicional protagonismo casi absoluto a efectos de determinación de las retribuciones en el ámbito de la negociación colectiva, tanto a corto como a medio y largo plazo, como puede detectarse a través del análisis de la regulación convencional del salario base y de las distintas variantes de complementos salariales. Aunque en algunos convenios se aprecia cierta voluntad de reducir el peso de la va-

riable tiempo de trabajo, introduciéndose partidas vinculadas a objetivos y/o resultados, que sirven de estímulo a la productividad y creatividad de los trabajadores, aquéllos son una minoría; y normalmente se remite al ámbito extraconvencional o a ámbitos negociales inferiores la concreción de los importes y presupuestos concretos de devengo de este tipo de partidas. Más numerosas son las cláusulas que modifican el régimen jurídico aplicable a los tradicionales complementos salariales por antigüedad, llegándose incluso a eliminar o congelar este tipo de partidas, aunque muchas veces planteando problemas de doble escala salarial.

Las fórmulas convencionales flexibilizadoras de los poderes empresariales de gestión del tiempo de trabajo son heterogéneas tanto en lo que respecta a su configuración jurídica, como en cuanto al impacto que las mismas tienen en la esfera económica. En efecto, pueden apreciarse diferencias notables no sólo desde la perspectiva del margen de flexibilidad real que se confiere al empresario a efectos de gestión del tiempo de trabajo (lo que incide directamente en su idoneidad como instrumento de reducción de costes) sino también diferencias significativas en lo que concierne a los mecanismos previstos para compensar la mayor disponibilidad de los trabajadores que la aplicación de tales fórmulas lleva consigo en cada caso concreto.

Aunque la fórmula flexibilizadora más extendida, sobre todo a nivel sectorial, es la consistente en la fijación de la jornada en cómputo anual, cada vez es más frecuente que dicha fórmula conviva con otras. De entre ellas, merece ser destacada la consistente en la previsión de las llamadas «bolsas de horas flexibles» que se erigen en instrumento útil a efectos de compensar no sólo el eventual exceso de carga de trabajo soportado por los trabajadores en determinados momentos, sino también a efectos de posibilitar la recuperación de tiempo de trabajo que eventualmente no se haya cubierto por razón del descenso o paralización de la actividad empresarial. Y en este punto conviene destacar que a través de la aplicación de esta última fórmula se consigue neutralizar la garantía salarial prevista en el art. 30 del ET (total o sólo parcialmente, dependiendo de que se retribuyan o no y en qué forma los períodos de inactividad recuperables).

En general, la ventaja que llevan aparejadas las distintas fórmulas que posibilitan esa distribución irregular es la siguiente: las horas distribuidas irregularmente no son conceptuadas como horas extraordinarias, de manera que: en primer lugar, se aumenta el margen de maniobra empresarial a efectos no sólo de distribución irregular del tiempo de trabajo, sino asimismo, a efectos de forzar una ampliación coyuntural de la jornada; en segundo lugar, se ahorra en cotizaciones; y en tercer lugar, o bien no se aplica un régimen especial compensatorio de las horas irregulares, o bien el régimen que se diseña para recompensarlas es más barato que el aplicable en el caso de realización de horas extraordinarias —tanto cuando se opta por compensar con recargos monetarios como con descansos incrementados— o bien, por último, sólo se aplican fórmulas compensatorias especiales cuando el trabajo

irregular se desarrolla en determinados momentos en los que la prestación de servicios resulta particularmente onerosa para el trabajador (período nocturno, festivos, o fechas de disfrute ordinario del descanso semanal).

En lo que respecta a la regulación convencional de las horas extraordinarias, con frecuencia se advierte la siguiente contradicción: por una parte se recogen manifestaciones expresas de la voluntad de eliminación o reducción de las horas extras; pero, por otra, es frecuente que tales declaraciones convivan con cláusulas convencionales que permiten o fuerzan la realización de horas extras con llamativa generosidad y/o con las cláusulas reguladoras de las llamadas bolsas de horas flexibles anteriormente mencionadas. Con ello se incrementan considerablemente las ventajas económicas para la empresa (pues evita nuevas contrataciones y los correspondientes costes para cubrir períodos de sobrecarga de trabajo y se evitan, asimismo, los costes vinculados a la pérdida de horas de trabajo vinculadas a ausencias del personal, imprevistos, etc.)

Aunque se ha acortado la distancia entre los convenios que optan por recompensar la realización de horas extras con remuneración y aquellos que optan por reconocer el derecho al disfrute de descansos compensatorios, todavía no se detecta una apuesta decidida por esta última fórmula de compensación (sobre todo, en el nivel empresarial, por los problemas organizativos que genera y los correspondientes costes vinculados a las ausencias del personal que disfruta de tales descansos compensatorios). Y normalmente se introducen recargos significativos no sólo en el caso de opción por compensaciones monetarias, sino también en el caso de opción por descansos, aunque es frecuente que se diversifique el régimen jurídico en función del momento de realización de las horas extras.

Sólo en determinados sectores y empresas, en los que por razones objetivas está justificado, aparecen los llamados pluses compensatorios de la flexibilidad horaria o de la especial disponibilidad para la reincorporación tras la terminación de la jornada, o para la prolongación de ésta.

En general no se incluyen reglas para el cómputo del tiempo de trabajo y sobre el impacto que el absentismo o la impuntualidad en la incorporación o salida del trabajo tienen sobre los distintos elementos de la retribución total (incluso, salvo contadas excepciones, en aquellos casos en los que se diseñan pluses de asistencia y puntualidad). Desde esta perspectiva sólo se advierte la tendencia a asimilar el tiempo consumido en el disfrute de la pausa intrajornada a tiempo de trabajo efectivo, aunque sin explicitar debidamente con qué alcance.

Aunque en general la concreción de los horarios de trabajo se efectúa al margen del convenio, no faltan ejemplos en los que la cuestión recibe atención en sede convencional (diseñándose sólo en ocasiones aisladas regímenes horarios flexibles desde el punto de vista del trabajador, que posibilitan la realización/recuperación de trabajo que de otro modo se perdería, con la correspondiente repercusión en la esfera de costes empresariales).

La retribución correspondiente a las distintas manifestaciones del derecho al descanso no es objeto de atención específica en la mayor parte de los convenios, como tampoco la correspondiente a días festivos o permisos, con la sola excepción de la correspondiente a las vacaciones anuales (tendiéndose en los últimos años a ampliar la base de cálculo de la misma). Aunque la duración mínima legal correspondiente a las vacaciones y al descanso semanal se mejora en algunos casos, ello normalmente no tiene especial impacto en la dimensión económica, desde el momento en que la regla general es la anualización de la jornada y la mensualización de las retribuciones.

La aplicación de los mecanismos convencionales de distribución flexible o irregular del tiempo de trabajo lleva consigo alteraciones en el régimen habitual de disfrute de los descansos mínimos, por lo que cada vez son más frecuentes las cláusulas que diseñan compensaciones especiales vinculadas al disfrute irregular o atípico de tales descansos.

La reducción de la jornada que multitud de convenios colectivos contemplan presenta con frecuencia una relación de complementariedad —no explícita— con la introducción de mecanismos de distribución irregular del tiempo de trabajo; y en buena parte de los casos aquélla se materializa a través de la introducción de días libres, días convenio y similares.

Aunque analizando la correlación entre la duración de la jornada convencional y la regulación de los salarios puede detectarse que los convenios sectoriales fijan jornadas más altas y mayores incrementos de los salarios, y pese a que son más frecuentes en este nivel negocial las cláusulas de revisión salarial vinculadas a la evolución del IPC, en los convenios colectivos de ámbito empresarial normalmente se parte de unos salarios mínimos más elevados vinculados a jornadas más reducidas y, además, son más frecuentes que en el nivel sectorial las cláusulas relativas a beneficios sociales.

§ 7. El peso de la protección social complementaria en la negociación colectiva sigue siendo hoy día relativamente pequeño. Ello puede responder a dos razones principales: de un lado, la actual solidez del sistema público de Seguridad Social y, de otra, la falta de entusiasmo de los agentes sociales por desarrollar compromisos de mejora de las prestaciones sociales, y en particular de las pensiones. De esta forma, se desatienden las recomendaciones recogidas en declaraciones políticas a nivel europeo comunitario y nacional (véase como última manifestación la renovación del Pacto de Toledo en 2003) y se constata el fracaso de las reformas legislativas introducidas en los últimos diez años con el fin de reforzar el segundo pilar (también el tercero) del sistema de protección social y con ello impulsar un modelo mixto de pensiones que tanto gusta al sector financiero.

La negociación colectiva no ha resultado ser, al menos por el momento, el instrumento adecuado para la generalización del ámbito de la protección social complementaria de mayor relevancia, la que afecta a compromisos por pensiones. A la vista de la morfología de nuestro tejido empresarial (empresas de tamaño mediano y pequeño, en su mayoría), se han introdu-

cido fórmulas dirigidas a facilitar a las «pymes» y a sus trabajadores la participación en planes de pensiones de promoción conjunta y seguros colectivos a través de sistemas sencillos y flexibles, que generen economías de escala y reduzcan los costes de gestión y administración. Sin embargo, las acciones de previsión social de mayor relevancia cuantitativa tienden a concentrarse en el ámbito empresarial, preferentemente en empresas del sector industrial (hidrocarburos, telecomunicaciones, seguros,...); en muchas ocasiones, además, se producen a través de fórmulas *ad hoc* de negociación colectiva informal.

Respecto de los compromisos por pensiones relativos a la contingencia de jubilación, cabe atribuir a su protección dos características fundamentales: primero, que la modalidad elegida en aquellos compromisos exteriorizados es la de aportación definida, fórmula que sin duda responde mejor a los intereses empresariales por cuanto permite un control más sencillo del esfuerzo contributivo. Y, segundo, es patente el interés, contrario al discurso oficial, por estimular la anticipación de la edad de jubilación: así, siguen encontrándose extendidos los premios de jubilación, figura obsoleta si atendemos a la obligación de exteriorizar su contenido antes del 31 de diciembre de 2005 (esta vez sí, plazo definitivo —parece—), y, además, se aprecia un renovado interés por el contrato de relevo como «nuevo» instrumento que facilita una contratación laboral flexible.

La negociación colectiva presta una mayor atención a los compromisos por pensiones relacionados con las contingencias de incapacidad permanente y muerte, y lo hace para instrumentar su cobertura fundamentalmente a través de contratos de seguro colectivos concertados con entidades aseguradoras. Destaca, sin embargo, la gran inespecificidad del contenido de lo pactado, especialmente en el nivel supraempresarial. A salvo de la exigencia en algún caso de una determinada antigüedad para tener acceso a la prestación o la fijación de una cuantía (de importes muy diversos, por lo demás), poco suele apuntarse acerca de la identidad de la aseguradora, sobre la duración de la póliza a suscribir por la parte empresarial o respecto de la determinación de los beneficiarios en supuestos de fallecimiento del trabajador causante.

La creación, fruto de un acuerdo con los sindicatos, de un plan de pensiones del sistema de empleo de la Administración General del Estado, así como las reformas normativas y presupuestarias introducidas en los últimos tiempos permiten augurar un fuerte impulso de la protección social complementaria de las pensiones básicas en el ámbito de las AA. PP., algo que ocurre desde hace años en otras experiencias comparadas.

En relación con el resto de prestaciones de la Seguridad Social, se observa que la mejora de la acción protectora de la incapacidad temporal se encuentra muy extendida. Así, la mayoría de los convenios consultados contemplan el complemento del subsidio de incapacidad temporal para alcanzar generalmente el 100 por 100 de la base reguladora y cubrir los tres prime-

ros días en los supuestos de contingencias comunes, si bien a menudo ello queda condicionado a la satisfacción de determinados requisitos como límites temporales, la consideración del número de bajas anteriores, el índice de absentismo... Por lo demás, el efectivo esfuerzo económico que hayan de realizar las empresas por mor de estos compromisos convencionales va a estar decisivamente condicionado por factores tales como la edad de los integrantes de la plantilla, su situación familiar y el riesgo de enfermedad o accidente inherente a la actividad desarrollada.

En cambio, las contingencias de maternidad/paternidad y de riesgo por embarazo apenas merecen atención. La marginación de la primera seguramente se explica por la razonable cobertura económica que recibe de la Seguridad Social, si bien se echa en falta una mejora que vaya ligada a la extensión del número de semanas de suspensión de la relación laboral. Por su parte, más difícil de comprender es el «olvido» de las situaciones de riesgo por embarazo: su proximidad conceptual y biológica a la contingencia de maternidad no se ha traducido hasta la fecha en un esfuerzo de las empresas por complementar la prestación pública hasta el nivel salarial, algo que por el contrario ocurre en gran medida con la incapacidad temporal.

Sigue pesando de forma decisiva la distinción entre contingencias comunes y profesionales a la hora de atender las situaciones de incapacidad (temporal o permanente) o muerte derivadas de accidentes y enfermedades. Al igual que ocurre dentro del sistema de Seguridad Social, también en el marco convencional se tiende a favorecer la protección de los riesgos profesionales y del accidente común frente a la enfermedad de igual carácter. Aunque también sería deseable la consecución de un nivel de protección equiparable en el ámbito de la mejora convencional, hay que reconocer que resulta especialmente odiosa la persistencia de tales diferencias en el sistema público básico.

El tratamiento que la negociación colectiva dispensa a la materia de protección social complementaria difiere notablemente, en cuanto a su extensión y a su intensidad, en función de los niveles territorial y funcional de los convenios colectivos reguladores. En general, cabe apreciar una mayor generosidad en las prestaciones comprometidas en el ámbito empresarial frente a las del sectorial. Sin embargo, las características propias del sector suelen resultar decisivas y, en todo caso, la protección social desarrollada en la negociación colectiva sectorial es una realidad tangible.





La presente investigación relativa al contenido económico de la negociación colectiva y que ha sido efectuada por un equipo interdisciplinar compuesto por juristas y economistas ha tenido por objeto trazar un marco de valoración fiable de esta materia en nuestro actual sistema convencional. El análisis de la proyección de la variable económica sobre el convenio colectivo constituye un factor de extraordinaria importancia. La preferencia por las fuentes autónomas como mecanismo de determinación salarial constituye una elección de política del derecho claramente consolidada en nuestra realidad y en la comparada. El crecimiento o decrecimiento salarial, la conexión de las alzas salariales con los niveles de productividad, o las diferencias basadas en razones territoriales, sectoriales o de calificación profesional, pueden encontrar su vestidura jurídica tanto en decisiones de los poderes públicos, como en actos procedentes de los sujetos colectivos, observándose, no obstante, un protagonismo rotundo de la negociación colectiva. La negociación colectiva obtiene, además, un papel protagonista en la adaptación a las nuevas realidades tecnológicas y su proyección económica resulta un elemento esencial a valorar. Sobre las anteriores bases, la presente investigación se ha centrado en el estudio de la proyección de lo salarial sobre la composición del propio tejido convencional y ello a través del estudio del papel del salario en los acuerdos de articulación de la negociación colectiva o en la definición del alcance y contenido de las cláusulas de descuelgue. Una vez dentro del estudio material de los diversos aspectos económicos que emanan de la negociación colectiva, la investigación se ha centrado en aspectos tales como la estructura salarial, salario base, complementos salariales y percepciones extrasalariales. Igualmente, dada su extraordinaria importancia, se ha prestado especial atención al análisis de las nuevas dimensiones de la retribución variable, con especial referencia a los sistemas retributivos vinculados a la productividad. El juego de la compensación y absorción salarial y los usos convencionales de esta institución, las dimensiones económicas de la jornada de trabajo o, en fin, el coste económico de los sistemas de previsión social complementaria en la negociación colectiva, completan el presente estudio.

ISBN 84-8417-196-5



9 788484 171966